



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 107/2015 – São Paulo, segunda-feira, 15 de junho de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36933/2015

00001 PRECATÓRIO Nº 0020774-95.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.020774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : SP008222 EID GEBARA
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PR009271 LUIZ EDSON FACHIN
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.12797-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Precatório nº 2001.03.00.020774-5 (0020774-95.2001.4.03.0000)

Fls. 1400.

Tendo em vista o decurso de prazo para manifestação do INCRA, expeça-se ofício à Instituição Bancária Depositária, a fim de que seja providenciado o desbloqueio dos valores disponibilizados neste procedimento. Oficie-se ao Juízo da execução, encaminhando-lhe cópia deste despacho, bem como das demais peças processuais pertinentes, para ciência e eventuais providências que entender cabíveis naquela sede. Proceda-se ao regular processamento. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES
Presidente em exercício

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1410/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004750-04.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO MALHEIROS
ADVOGADO : SP176773 CLAUDIA MOREIRA DA SILVA e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015665-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA DO PAPEL PAPELAO E CORTICA DO
: ESTADO DE SAO PAULO SEPACO
ADVOGADO : SP107953 FABIO KADI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006384-50.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RADIO RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP074724 APARECIDA DE FATIMA DA CUNHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024196-73.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.024196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ADMO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP306194A EDUARDO ROESCH
: SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.04.73033-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066979-46.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066979-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ATELIER SPIVAK LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.74387-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009882-18.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIS VALDECI DE PAULA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº

12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094022-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EDMUR RAYMUNDO
ADVOGADO : SP201647 ROBERTO CARLOS MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : LUX IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.06.010536-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044110-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JULIO CESAR FERREIRA BEZERRA
ADVOGADO : SP084211 CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00043-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039260-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : PAVANELLI PEINADO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.51062-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009124-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009124-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCELO MORAIS ALEXANDRINO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00091244820094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033120-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033120-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : BEMBRAZI IND/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: ANTONIO ORTEGA MERINO espolio
: UMBERTO DE SANTIS
: FRANCISCO PAOLO SANTIS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460934120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036169-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ELETRICA NASSER LTDA
PARTE RÉ : ADEL MOHAMED ALI OSMAN
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05096480219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011759-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLUZE COUTO DA SILVA
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 06.00.00050-1 2 Vr IBIUNA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011134-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOAO LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : SP088671 JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA e outro
AGRAVADO(A) : MANUTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05614138419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035857-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO ROBERTO NIVOLONI
ADVOGADO : SP012926 ANTONIO GOMES DE AMORIM
No. ORIG. : 10.00.00030-0 6 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001247-32.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCION IRISON BALDANCA
ADVOGADO : SP239140 KELLY CRISTINA ARAÚJO SOARES CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012473220114036104 3 Vr SANTOS/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025689-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE IZABEL PIVA GAMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP071376 BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 11.00.00057-5 3 Vr ARARAS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013737-49.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO ROBERTO PINHEIRO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00137374920124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007154-76.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS JOSE SANTANA
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00071547620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005159-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FRANCISCO LOFFREDO NETO
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO
PARTE RÉ : GUMACO IND/ E COM/ LTDA e outros
: CARLOS EDUARDO SOTO ODIO
: CPM DO BRASIL LTDA
: ANTONIO CARLOS CANTISANI MAZZUCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00076512720064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021620-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CECY VARGAS REIS e outros
: CLEIDE APARECIDA DE FREITAS
: CYNIRA SCIAM PELISSARI
: DALVA SCIAN
: DERCIO PEDRO GRIGOLETTO
: DIRCE SCIAN
: ERONDINA OLIVEIRA DE MELLO
: FLORINDO COGHI
: RUTH FERREIRA DA SILVA TELLES
: MARCOS FERREIRA DA SILVA TELLES
: BEATRIZ FERREIRA DA SILVA TELLES
: FERNANDO FERREIRA DA SILVA TELLES
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
SUCEDIDO : GILBERTO CARLOS PENTEADO DA SILVA TELLES falecido
AGRAVADO(A) : JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 03.00.00120-1 1 Vr ARARAS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014357-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEIDE MANTOVANI LUCENTE
ADVOGADO : SP211793 KARINA KELY DE TULIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00255-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019455-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANA CRISTINA DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP259079 DANIELA NAVARRO WADA
REPRESENTANTE : ELIANA APARECIDA ADAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00081-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001050-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : IRIS CRISTIANE MACHADO
ADVOGADO : SP179328 ADEMIR SERGIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00837491420144036301 1 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1411/2015

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025900-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NESTOR SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101115-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RAYMUNDO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP062382 RAYMUNDO GONCALVES DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : UNITE S VIAGENS E TURISMO LTDA e outro
: LAZARO CERINO DA FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.000386-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-83.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001752-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
APELADO(A) : AGENCIA BRASILEIRA DE DEFESA DE DIREITOS E PROMOCAO DE JUSTICA
ADVOGADO : MS006928 LUIZ CLAUDIO BRANDAO DE SOUZA
No. ORIG. : 00017528320074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013654-12.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 14/1537

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ALMIR JOVELINA PINHEIRO
ADVOGADO : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045033-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANAUATE CHACCUR ASSESSORIA EM IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP154430 CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI
No. ORIG. : 98.00.49999-7 1 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010568-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULO CESAR DE SOUZA e outro
: THAIS HELENA CARDOSO SOUZA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : THAIS HELENA CARDOSO
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EPITACIO MAURICIO ALVES
ADVOGADO : SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207170 LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005227-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005227-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : WALDOMIRA DA COSTA MENEZES espolio
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
REPRESENTANTE : ANTENOR MENEZES - prioridade
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052276720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº

12.322, de 09 de setembro de 2010.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007474-09.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INAH NASCIMENTO FRANCESCHINI
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00074740920094036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007599-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007599-2/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) : CARLOS ALBERTO FIRMO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00075993120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCIA CRISTIANE SAQUETO SILVA
ADVOGADO : SP295708 MARCIA CRISTIANE SAQUETO SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135278120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022154-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO OSWALDO COSTA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00221547420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004252-44.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DENISVIDE BUENO CAMARGO
REMETENTE : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
: 00042524420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010835-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELDER DIAS SOARES
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00108352020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018785-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018785-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : INSTITUTO DE ONCOLOGIA CLINICA DE LIMEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
AGRAVADO(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. : 05.00.00097-4 A Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002055-70.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA VENINA DE MORAES CEREJA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP288774 JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020557020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011111-17.2012.4.03.6183/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. : 0011111720124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000013-84.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARISTIDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP177759 MARIA MARCIA ZANETTI
: SP120985 TANIA MARCHIONI TOSETTI KRUTZFELDT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000138420134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028038-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RONALDO MIGUEL e outro
: LUSIMEIRE DA SILVA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017216919984036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36941/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008431-42.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : R F P USINAGENS INDUSTRIAIS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00084314220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.419/422. Comprove o requerente a notificação de renúncia do mandato, no prazo de 05 (cinco) dias, vez que na relação em anexo não constam estes autos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1412/2015
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 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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034686-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : 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
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

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 0005897-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP163004 ELIANE CRISTINA CARVALHO TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00058971320064036100 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.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CPM BRAXIS S/A e outros
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO
APELANTE : CPM BRAXIS OUTSOURCING S/A
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO
APELANTE : CPM ERP BRAXIS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELADO(A) : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
No. ORIG. : 00035284120094036100 19 Vt 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.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020552-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020552-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : SP104397 RENER VEIGA e outro
APELADO(A) : JOB ENGENHARIA E SERVICOS LTDA e outro
: YPE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP228018 EDUARDO TEODORO e outro
No. ORIG. : 00205524820104036100 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.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005757-58.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KAUE HENRIQUE ROSA DE FARIAS SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP117043 LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO e outro
REPRESENTANTE : IVONE ROSA DE FARIAS
ADVOGADO : SP117043 LUIZ RICARDO VASQUES DAVANZO e outro
APELADO(A) : ALESSANDRA PEREIRA DE SOUZA e outros
: MICHAEL PEREIRA DE SOUZA
: MAYARA PEREIRA DE SOUZA
: JESSICA CELESTINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP272552 ALEXANDRE MARQUES FRIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00057575820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007897-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO
: PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO(A) : FRANCISCO TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010215620134036104 4 Vr SANTOS/SP

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027729-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
AGRAVADO(A) : LUIZ ROBERTO AUGUSTO DOS SANTOS e outro
: EDNEUSA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029659320134036104 2 Vr SANTOS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-57.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA e filia(l)(is)
: VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA filial
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO : SP319955A PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA
APELADO(A) : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : RJ155706 MARCOS FELIPE ARAGAO MORAES
APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP144895 ALEXANDRE CESAR FARIA
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP173573 SILVIA MENICUCCI DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : DF020526 CATARINA BARROS DE AGUIAR ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00027915720134036113 1 Vr FRANCA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36929/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SECÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035562-51.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035562-8/SP

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PERUIBE
ADVOGADO : SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00355625120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **Município de Peruíbe** contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal que reconheceu a imunidade tributária da Caixa Econômica Federal em razão do imóvel tributado pertencer ao Fundo de Arrendamento Residencial, programa este de propriedade patrimonial da União.

Decido.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto (fls. 195/206) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "*A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes*". (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÂRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

Passo à análise do primeiro recurso extraordinário interposto (fls. 72/83).

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

No caso destes autos, acha-se atendido, em tese, o requisito intrínseco do art. 102, III, "a", da Constituição Federal, visto que não encontrados precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a "*quaestio júrís*" que constitui o objeto do Recurso Extraordinário.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035562-51.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035562-8/SP

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PERUIBE
ADVOGADO : SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00355625120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Município de Peruíbe** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls. 184/194) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "*A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões*." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Primeiramente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.
1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face Do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.
4. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.
(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, II, do CPC.

Observo, ainda, que não há que se falar em violação do artigo 557 do CPC quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.
1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.
2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor " (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).
3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).
4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.
(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.
1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.
2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação,

vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido." g.m.

(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)

Quanto à alegação de violação à Lei 10.188/2001, a parte recorrente limitou-se a manifestar inconformismo com o julgado, sem indicar expressamente qual o dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como 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.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 524.248/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) g.m.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg.

Corte.

4. Agravo Regimental não provido.

(PET no AgRg no Ag 1421977/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em

18/12/2014, DJe 03/02/2015) g.m.

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido." g.m.

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido." g.m.

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

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

Int.

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013234-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013234-3/SP

AGRAVANTE : VALDIR SABINO
ADVOGADO : SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO
: SP236578 IVAN HENRIQUE MORAES LIMA
: SP177467 MARCOS ROGÉRIO AIRES CARNEIRO MARTINS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : THAIS SCHINNER DE FREITAS GUIMARAES OLIVEIRA
ADVOGADO : SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO
PARTE RÉ : PEM COML/ DE SUCATAS LTDA e outro
: ROBERTO MUSA DE FREITAS GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.053606-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra v. acórdão que afastou a responsabilidade de sócio/dirigente em execução fiscal movida em face da empresa para cobrança de débito tributário. Na hipótese, consignou a decisão recorrida que o mero inadimplemento não é suficiente para justificar o redirecionamento pretendido pela exequente.

Decido.

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a União pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE NÃO VERIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo, a partir da análise do acervo probatório, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos autorizadores do redirecionamento da execução. A desconstituição de tal premissa, nesta instância, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 591.453/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. DEMAIS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Assim, a desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional, apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. Não comprovada a dissolução irregular da empresa nem a ocorrência das hipóteses constantes do art. 135 do CTN, não cabe falar em redirecionamento da execução fiscal contra os sócios indigitados.

3. O recurso especial não se presta ao revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1484148/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013234-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013234-3/SP

AGRAVANTE	: VALDIR SABINO
ADVOGADO	: SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO
	: SP236578 IVAN HENRIQUE MORAES LIMA
	: SP177467 MARCOS ROGÉRIO AIRES CARNEIRO MARTINS
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: THAIS SCHINNER DE FREITAS GUIMARAES OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO
PARTE RÉ	: PEM COML/ DE SUCATAS LTDA e outro
	: ROBERTO MUSA DE FREITAS GUIMARAES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.053606-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por sócio/dirigente, excluído do polo passivo de execução fiscal, contra v. acórdão que não condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da exceção de pré-executividade constituir incidente processual, havendo o prosseguimento do executivo fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, violação do artigo 20 do CPC, bem como existência de dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa ao dispositivo supostamente violado e atendido os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-64.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006239-3/SP

APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
APELADO(A) : SULINA SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP052052 JOAO CARLOS SILVEIRA
REPRESENTANTE : ALMIR PEREIRA QUEIROZ (liquidante)
No. ORIG. : 00062396420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **Superintendência de Seguros Privados - SUSEP** contra acórdão que negou provimento a apelação, mantendo a sentença que declarou extinta a execução fiscal.

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 2º, §2º, e 29, ambos da Lei 6.830/80, artigo 107 do Decreto-Lei 73/66, e artigo 83, inciso VII, da Lei 11.101/05.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de violação ao artigo 83, inciso VII, da Lei 11.101/05, foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não encontrado precedente acerca da questão controvertida, merece trânsito o recurso excepcional.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035380-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035380-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : FABIO TOLOSA BARRETO e outro
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO(A) : ASCANIO VALADARES ROQUETE
PARTE RÉ : VALADARES E BARRETO CONFECÇOES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463137320034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra v. acórdão que entendeu indevido o redirecionamento a sócio(s)/dirigente(s) de execução fiscal relativa a débito da empresa.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais, asseverando que a dissolução irregular da empresa estaria certificada nos autos.

Decido.

Verificado o prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos supostamente violados e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-97.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000133-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00001339720134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **Município de Mogi das Cruzes** contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal que reconheceu a imunidade tributária da Caixa Econômica Federal em razão do imóvel tributado pertencer ao Fundo de Arrendamento Residencial, programa este de propriedade patrimonial da União.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

No caso destes autos, acha-se atendido, em tese, o requisito intrínseco do art. 102, III, "a", da Constituição Federal, visto que não encontrados precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a "*quaestio jùris*" que constitui o objeto do Recurso Extraordinário.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-97.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000133-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00001339720134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Município de Mogi das Cruzes** contra acórdão de órgão fracionário

desta Corte que negou provimento à apelação por considerar ilegítima a cobrança de IPTU da Caixa Econômica Federal em razão da imunidade tributária, eis que o imóvel tributado pertence ao Fundo de Arrendamento Residencial de propriedade patrimonial da União.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à impropriedade do recurso especial para se discutir imunidade tributária, ao argumento de que a matéria possui nítido contorno constitucional. A propósito, confira:

"ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMPRESA PÚBLICA. QUESTÃO CONTROVERTIDA FUNDADA NO ART. 173, § 2º, DA CF/88. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA.

1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.439.104/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/14).

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

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36949/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005827-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005827-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA	: JAIR MORAES
ADVOGADO	: SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª Ssj>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
No. ORIG.	: 00090668820054036311 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o comunicado à fl. 214, **julgo prejudicado** o presente conflito de competência.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, archive-se.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005828-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : JOSE JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE AUTORA : BELMIRO DO NASCIMENTO LIMA e outros
: JOSE SIMOES DE OLIVEIRA
: WILLIAN SERGIO DE OLIVEIRA MARQUES
: ODAIR DE PADUA FERNANDES
: GERALDO DA SILVA
: ROBERTO BINOTTO
: OSVALDO FRANCISCO ANDRADE
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00106340820064036311 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o comunicado à fl. 248, **julgo prejudicado** o presente conflito de competência.
Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, archive-se.
Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13722/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031028-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : GUARACI TRIGO VIDAL e outros
: JOSE EUCLIDES DOS SANTOS
: HUMBERTO CHIANDOTTI
: IRINEU PEDRO GASPAR
: GRIMALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIAS ALVES DOS SANTOS
PARTE RÉ : SP191625 CHRISTINA STELA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : Uniao Federal
PARTE RÉ : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ADVOGADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
SUSCITANTE : SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO NONA TURMA
No. ORIG. : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA
: 00008011020034036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EX-PORTUÁRIO - CODESP. - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO

1. O custeio do benefício de complementação de aposentadoria, fundado em acordo trabalhista, é realizado por meio de cobertura tarifária gerida pelo CODESP e não pelas contribuições ao regime geral de previdência social.
2. O Instituto Nacional do Seguro Social não integra o polo passivo.
3. Competência das turmas da c. Primeira Seção para o julgamento da matéria. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal.
4. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36927/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011168-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : JOSE MARIA VENTURELLI
No. ORIG. : 00302087320034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta em nome próprio, pelo advogado Célio Rodrigues Pereira, no intuito de desconstituir acórdão proferido no processo nº 2003.61.00.030208-0, que, em sede de ação de procedimento ordinário, manteve a condenação da CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária incidentes sobre a conta vinculada ao FGTS do autor José Maria Venturelli, afastando, contudo, a fixação dos honorários de sucumbência em favor de seu patrono, por considerar a vedação prevista na Medida Provisória nº 2.164/2001, que

incluiu o art. 29-C na Lei nº 8.036/90.

Preliminarmente, o autor pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade processual, nos termos da Lei 1.060/50, à vista de sua condição de hipossuficiência.

No mérito, o autor alega que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 2736 ocorrido em 08/10/2010, decretou a inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, do art. 29-C da Lei 8.036/90, cujas disposições estabeleciam a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Ressalta que, somente a partir do trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, ocorrido em 03/12/2012, é que se iniciou o prazo para ação rescisória em relação às ações que não condenaram a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fundamentada no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com vistas à desconstituição da isenção estabelecida na sentença, o autor alega que o direito aos honorários, como garantia pela remuneração do trabalho prestado pelos honorários, encontra-se consagrado na Constituição Federal. Destaca que a natureza alimentar dos honorários advocatícios, sejam eles contratuais ou sucumbenciais, foi reconhecida em recente decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 470.407/DF)

Assim, segundo o autor, impõe-se a desconstituição do *decisum* ora atacado, na parte em que determinou a isenção da ré ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto se trata de ato jurídico nulo, que padece de grave vício de inconstitucionalidade a obstar a eficácia da coisa julgada.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada, para que seja determinado à CEF o depósito de 10% sobre o valor da condenação, corrigido desde o v. acórdão e com acréscimo de juros legais, nos termos do art. 406 do Código Civil. Ao final, requer, com fundamento no art. 485, IV, V e VII, do CPC, que a presente ação seja julgada procedente para desfazer os efeitos do *decisum* transitado em julgado, na parte que isentou a ré do pagamento de honorários advocatícios, desconstituindo a coisa julgada material, proferindo-se nova decisão, com a fixação do valor dos honorários advocatícios.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, ante a declaração de hipossuficiência firmada pelo autor, defiro os benefícios da assistência judiciária, nos termos da Lei 1.060/50, o que torna, portanto, dispensável o depósito da importância de 5% sobre o valor da causa, prevista no art. 488, II, do CPC. Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, RESP 1.052.679, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/06/10, DJ 18/06/10.

A presente ação é proposta pelo advogado que atuou em favor da parte autora em ação que visou à aplicação dos índices de inflação expurgados de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS - feito originário nº 2003.61.00.030208-0.

Em sede recursal, o v. acórdão transitado em julgado excluiu a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, fundamentando-se na vedação prevista no art. 29-C da MP 2.164-40, de 28/07/2001, reeditada pela MP 2.164-41, de 27/08/2001.

Conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, tanto pode a parte vencedora reclamar em juízo a verba sucumbencial, quanto o advogado (legitimação especial conferida pelo art. 23 da Lei n. 8.906/94) - 1ª Seção - AR 3.273, Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.2009, DJ. 18.12.

Diante desse quadro, requer o autor seja rescindido o julgado, para condenar a ré ao pagamento dos honorários. Contudo, a distribuição da presente ação não atendeu ao disposto no art. 495 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão e o prazo só se inicia quando não for cabível nenhum recurso do último pronunciamento judicial (Súmula nº 401 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Ainda de acordo com o entendimento manifestado pela E. Corte Superior, o prazo somente tem início no dia seguinte ao trânsito em julgado, bem como será computado excluindo-se o dia do começo e incluindo o dia do vencimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO DEMONSTRADA. AÇÃO RESCISÓRIA. BIÊNIO DECADENCIAL. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE À DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Os embargos de divergência visam a que o Superior Tribunal de Justiça como órgão máximo da uniformização jurisprudencial nacional não revele antinomias na apreciação das questões submetidas ao seu crivo, máxime teses de mérito, de regra aventadas em recurso especial, mercê de as mesmas poderem estar eclipsadas em causas de competência originária ou recursal, por isso que essa forma de impugnação uniformizante pode abarcar agravos regimentais de mérito, liquidações de sentenças, recursos ordinários constitucionais ou ações rescisórias com teses contrastantes.

2. In casu, há divergência entre arestos proferidos em ações rescisórias e entre agravos regimentais de mérito e recurso especial, por isso que conhecidos os embargos de divergência.

3. O prazo de decadência para a propositura da ação rescisória vem previsto no artigo 495 do CPC que assim dispõe, verbis: O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

4. Deveras, a decisão transita em julgado ou faz coisa julgada material na exata dicção da legislação processual civil quando resta ao desabrigo de qualquer recurso. Sob esse enfoque di-lo o Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

5. Consectariamente, é mister aguardar o trânsito em julgado da decisão de mérito para que se possa inaugurar o prazo decadencial da ação autônoma de impugnação, razão pela qual, uma decisão não pode ser considerada transitada em julgado se ainda potencialmente passível de recurso. É dizer: subjaz juridicamente impossível que o prazo da ação rescisória inicie-se no mesmo dia em que a decisão transita em julgado.

6. A fortiori, irrefutável a jurisprudência da Corte no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória somente se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado (Precedentes: AgRg no Ag 175140/GO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 22.05.2001, DJ 11.06.2001 p. 199; AR 377/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26.02.2003, DJ 13.10.2003 p. 225; REsp 12550/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08.10.1996, DJ 04.11.1996 p. 42475).

7. O prazo para a propositura da ação rescisória, por seu turno, é de natureza processual, porquanto lapso destinado ao exercício do direito de ação processual et pour cause subsume-se a *lex specialis* que é Código de Processo Civil em relação a qualquer lei de contagem de prazos como v.g., a Lei 810/49 citada no parecer do Ministério Público.

8. Sob esse ângulo é cediço que Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

9. O caso sub *judice* revela como incontroverso, ao menos no que interessa ao deslinde da controvérsia (porquanto há certidão também atestando o trânsito em julgado no dia 08.06.1993) o fato de que a decisão transitou em julgado em 07.06.1993, razão pela qual, o biênio decadencial encerrou-se em 08.06.1995, data da propositura tempestiva da ação rescisória.

10. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos para que a Colenda Sexta Turma, conjurada a questão da decadência, enfrente o recurso especial que lhe foi submetido ab origine.

(Corte Especial - EREsp 341.655/PR - Rel. Exma. Min. Laurita Vaz - j. 21.05.2008 - DJe 04.06.2008) PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TÉRMINO DO PRAZO EM DIA NÃO-ÚTIL. PRORROGAÇÃO PARA O DIA ÚTIL SEGUINTE.

PRECEDENTES DO STJ. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO.

1. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento dos arts. 174 e 275 do CPC, tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais. Apesar disso, a parte também não logrou opor embargos declaratórios a fim de provocar a indispensável manifestação da Corte de origem, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CF/88). Nestes casos, é de se aplicar o entendimento consolidado nas Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF), por analogia.

2. A Corte Especial desta Corte Superior firmou entendimento segundo no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória, de natureza processual, se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo e, findando-se em feriado ou final de semana, é prorrogado para o dia útil subsequente.

3. Na hipótese em análise, a decisão que se postula rescindir transitou em julgado na data de 15 de agosto de 2007 e a ação rescisória foi protocolada em 17 de agosto de 2009 (segunda-feira) - primeiro dia útil após 15 de agosto de 2009, sábado (data que ocorreu o prazo final para ajuizamento) - dentro, portanto, do biênio legal.

4. Inocorrendo a decadência da ação rescisória, impõe-se o provimento do recurso e o retorno dos autos à origem para a continuidade do julgamento.

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

(REsp 1210186/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

Na hipótese, consoante atesta a certidão acostada a fls. 141, o trânsito em julgado do *decisum* que o autor pretende ver desconstituído ocorreu em 14/12/2004, iniciando-se o prazo para a propositura da ação rescisória no dia seguinte ao do trânsito em julgado, ou seja, em 15/12/2004. Contando-se o início do prazo de dois anos da ação rescisória a partir desta data, tem-se que o biênio decadencial encerrou-se em 15/12/2006.

Contudo, a presente ação é intempestiva, porquanto foi ajuizada somente em 20/05/2015 (fl. 02), ou seja, quando já transcorrido o prazo bienal para a propositura da ação rescisória.

Confirmando o entendimento, novo julgado da mesma E. Corte merece transcrição:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DECADÊNCIA (ART. 495 DO CPC).

INOBSERVÂNCIA. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO: ALEGAÇÃO DE QUE ESTARIA DEMONSTRADA EM CERTIDÃO EMITIDA POR FUNCIONÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO.

INADMISSIBILIDADE.

1. A decadência do direito de desconstituir, em ação rescisória, a coisa julgada material implementa-se no prazo de dois anos iniciado no dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial.

2. Inobservância, quando do ajuizamento da ação rescisória, do prazo bienal de decadência.

3. A certidão emitida por funcionário do Poder Judiciário informa apenas a ocorrência, e não a data exata, do trânsito em julgado.

4. Precedentes específicos das Colendas Primeira e Terceira Seções deste Superior Tribunal de Justiça.

5. **AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA EXTINTA EM RAZÃO DA DECADÊNCIA.**

(AR 4374/MA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2012, DJe 05/06/2012)

Por sua vez, não prospera a alegação do autor de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Isso porque o Código de Processo Civil estabeleceu, em seu art. 495, o prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão. Após o transcurso deste prazo, há a formação da coisa soberanamente julgada, ainda que ela possa abrigar injustiças ou comandos constitucionais.

Com efeito, seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna de desconstituição.

Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesses termos, manifesta-se a Primeira Seção desta Corte, consoante elucida o julgado a seguir transcrito, de Relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. MONTANTE EXCESSIVO DA INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ESCOLHIDA. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL. PONDERAÇÃO DOS VALORES DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA JUSTIÇA EM NÍVEL CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO LEGAL DE OUTROS MECANISMOS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. VEDAÇÃO. REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DOIS ANOS. ULTRAPASSAGEM. FORMAÇÃO DE COISA SOBERANAMENTE JULGADA. INCIDÊNCIA DE REMESSA OFICIAL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CRITÉRIO DA EQUIDADE. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. I. Como a legislação processual não prevê o agravo de instrumento como o meio necessário de impugnação de decisões que definem o valor da causa, a parte tem certa liberdade para escolher a modalidade cabível. II. Embora a matéria se identifique intuitivamente com situação de lesão irreparável ou de difícil reparação - o recolhimento das custas teria por referência um valor que poderá ser mudado -, a parte possui o ônus de interpor o agravo de instrumento. Caso o descumpra e opte pela retenção do agravo, estará sujeita às conseqüências de diferir o exame da questão para a data do julgamento da apelação. III. O valor da causa, nas ações anulatórias, corresponde à estimativa econômica da desconstituição do ato jurídico (artigo 259, V, do Código de Processo Civil). O INCRA, baseado na exacerbação do montante indenizatório, deseja a declaração de nulidade da sentença que o fixou em desapropriação indireta. O produto econômico da anulação é o próprio valor da desapropriação arbitrada judicialmente. IV. Para impedir o agravamento da situação de quem recorreu isoladamente (artigo 515 do Código de Processo Civil), ele deve se restringir à importância de R\$ 67.684.615,73. V. O direito controvertido ultrapassa a cifra de sessenta salários mínimos, de modo que incide a remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. VI. A ação anulatória não é o mecanismo apropriado para a desconstituição de sentença de mérito transitada em julgado. Embora ela represente também um ato jurídico, a legislação, baseada na delicadeza e importância das decisões do Poder Judiciário que compõem conflitos de interesses, prevê a ação rescisória como instrumento de declaração de nulidade. VII. A sentença que fixou o montante da indenização não foi homologatória, mas resolveu efetivamente uma controvérsia entre o Estado e o particular. O INCRA, então, deveria ter proposto ação rescisória (artigos 485 e 486 do Código de Processo Civil). VIII. O decurso do prazo de dois anos desde o trânsito em julgado da sentença não pode servir de justificativa a que se degenere a ação anulatória, a ponto de ela passar a incluir direitos potestativos de rescisão já fulminados pela decadência. Não se trata de mecanismos alternativos ou sucessivos, mas autônomos. Se a parte não observa o prazo decadencial, não poderá se valer de instituto processual diferente, distorcendo-lhe o sentido e o alcance. IX. A ação naturalmente poderia ser adaptada ao posicionamento doutrinário e jurisprudencial de rescisão de sentenças injustas ou inconstitucionais, mesmo após a expiração do período decadencial de dois anos. Apesar de não o dizer expressamente, o INCRA indica os princípios da moralidade, legalidade e da justa indenização como fundamento para desfazer decisão que tenha fixado valores exorbitantes de indenização. X. Essa possibilidade não combina com o conjunto de princípios e regras que, na legislação brasileira, positivaram o valor da segurança jurídica. XI. A Constituição Federal descreve a coisa julgada como um direito e garantia fundamental, que se sobrepõe, inclusive, ao poder normativo do Estado e o impede de

produzir leis retroativas (artigo 5º, XXXVI). Se o próprio Parlamento, cujos membros são eleitos diretamente pelo povo, está inibido de interferir em situações subjetivas já consolidadas, o Poder Judiciário também se sujeita à mesma restrição, por coerência, inclusive, com a unidade da instituição estatal. XII. Como nenhum direito é absoluto e deve ceder a valores de notoriedade equivalente, o próprio legislador constituinte previu mecanismos judiciais de exceção à imutabilidade das sentenças transitadas em julgado: ação rescisória e revisão criminal. Trata-se de ponderação de valores feita em nível constitucional, com o objetivo de regular solidamente o campo de incidência de cada princípio e tornar a coisa julgada uma instituição duradoura, permanente, sem influências políticas. XIII. Não existe a possibilidade de a legislação infraconstitucional ampliar os meios de rescisão de sentença transitada em julgado. Uma parcela da doutrina chega, inclusive, a questionar a constitucionalidade dos embargos do devedor e do incidente de impugnação fundados na inexigibilidade de título executivo judicial (artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º do Código de Processo Civil). XIV. A regulamentação da ação rescisória pela legislação infraconstitucional envolve naturalmente a definição de um prazo para o ajuizamento. Seria contraditório que se assegurasse a coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade eterna de desconstituição. O Código de Processo Civil, no artigo 495, fixou o período de dois anos para o exercício do direito potestativo de rescisão. XV. A ultrapassagem do limite legal torna soberana a coisa julgada, ainda que ela possa abrigar injustiças ou comandos inconstitucionais. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. XVI. O acórdão que constitui o objeto da rescisão transitou em julgado em 26/11/1987, com o arquivamento, inclusive, da argüição de relevância suscitada ao Supremo Tribunal Federal. O INCRA propôs a ação anulatória em 18/03/2003, ou seja, quando expirado o prazo decadencial há mais de dez anos. XVII. Em função da remessa oficial, a fixação dos honorários de advogado em percentual equivalente a 10% do valor da causa fere o critério da equidade. A extinção prematura do processo, a elaboração de defesa similar à dos autos da desapropriação, a proximidade do escritório profissional e a presença da Fazenda Pública justificam a redução da verba honorária para R\$ 5.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil). XVIII. O pedido de condenação por litigância de má-fé não procede, uma vez que a pretensão da autarquia não está destituída de apoio doutrinário e jurisprudencial e não excedeu os limites do direito de ação. XIX. Remessa oficial, a que se dá parcial provimento. Agravo retido e apelação do INCRA improvidos.

(AC 00075436320034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial**, nos termos do artigo 295, inciso IV e artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento das custas e honorários de advogado, considerando-se que a ré não foi citada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, proceda-se ao arquivamento dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36936/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063657-86.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : ANA LUZIA DENTE PEREIRA
ADVOGADO : SP144049 JULIO CESAR DE FREITAS SILVA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro

No. ORIG. : 2001.61.00.011856-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ANA LUZIA DENTE PEREIRA ingressa com a presente ação rescisória, com base no art. 485, V, do CPC, contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando desconstituir sentença proferida nos autos da ação ordinária processo n. 200161000118569.

A parte autora alega, em síntese, que: (1) o ato judicial referido considerou indevido o expurgo inflacionário do FGTS, referente a abril de 1990, no índice de 44,80%; (2) não interpôs recurso de apelação e a decisão rescindenda transitou em julgado em 12/03/2002; (3) não obstante a circunstância mencionada, a ré, em cumprimento de sentença, creditou espontaneamente o índice supra.

Atribui à causa o valor de R\$ 3.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 08/50.

A inicial foi indeferida e o processo julgado extinto sem exame do mérito às fls. fls. 53/56, decisão em face da qual foi interposto agravo regimental às fls. 59/63.

O relator corrigiu o erro material na decisão, mas manteve a conclusão da decisão anterior às fls. 65/66.

Sobreveio manifestação da parte autora às fls. 68/72 e a decisão reconsiderada à fl. 74.

Facultada a emenda da inicial, a parte autora apresentou manifestação e documento de fls. 77/78.

Citada, a parte ré apresentou contestação às fls. 85/91.

Réplica e razões finais da parte autora às fls. 97/99 e 103/107.

Parecer ministerial de fl. 109 pelo regular prosseguimento do feito.

Em consulta ao sistema de dados processuais desta Corte Regional, se constata a prolação de sentença que extinguiu a execução pelo pagamento.

É o relatório. **DECIDO.**

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual, nos termos do art. 462 do CPC.

Com efeito, a decisão que se limita a extinguir a execução pelo pagamento não caracteriza sentença de mérito, notadamente em hipótese como a presente, em que inexistente qualquer discussão concretamente solucionada pelo ato questionado.

Em casos assim, é incabível o ajuizamento da ação rescisória, como demonstra a doutrina:

"Diversamente do que ocorria sob o Código de 1939, parece-nos hoje inadmissível construir a ação rescisória como ação dirigida contra a coisa julgada no sentido puramente formal. Bem ao contrário: o critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual, o que se baseia na aptidão da sentença para adquirir a auctoritas rei iudicatae..." (Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Ed. Forense, 11ª edição, págs. 110 e 111). Rescindível é apenas, no sistema do atual Código, 'A sentença de mérito'. (...) A locução 'sentença de mérito' aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido ou, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou - o que é dizer o mesmo - se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial. (...). No processo de execução não há, em princípio, 'mérito' que deva ser julgado, embora também ele, conforme ressalta do art. 795, se extinga mediante sentença (rectius: com o trânsito desta em julgado). Só em casos muito especiais proferirá o juízo da execução alguma sentença que se possa reputar de 'mérito'; assim, v.g., quando indeferir a inicial por verificar, desde logo, a ocorrência de prescrição (arts. 295, nº IV, e 598) - hipótese excepcional, visto que a pronúncia ex officio, aí, fica excluída em se tratando de direitos patrimoniais

(art. 219, § 5º), como são em regra os que dão azo a execução no sentido técnico. Sentenças 'de mérito', e portanto rescindíveis, poderão todavia surgir em processos cognitivos incidentes, ou 'embutidos' na execução. Servem de exemplo a que julgue procedentes ou improcedentes os embargo do devedor, a que lhe declare a insolvência ou rejeite o pedido de tal declaração. A liquidação não é execução, e a sentença que a julga pode sem dúvida constituir objeto de ação rescisória. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: arts. 476 a 565. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 1985, pp. 115/116)

A ação rescisória afigura-se cabível para desconstituir decisão de mérito transitada em julgado. Em outras palavras, não cabe, em princípio, a ação rescisória contra decisão que tenha tratado de matéria estranha ao *meritum causae*. Segundo esclarece José Carlos Barbosa Moreira: "tampouco é possível rescindir acórdão que julgue recurso contra decisão interlocutória (art. 162, § 2.) ou final (art. 267), de primeiro grau ou de grau superior, sobre matéria estranha ao *meritum causae*. Com efeito, é unívoco o entendimento segundo o qual, a ação rescisória, além das exigências comuns a qualquer demanda - aí incluída a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais -, somente tem cabimento quando também estão presentes os seguintes pressupostos: a) existência de decisão de mérito transitada em julgado; b) configuração de um dos fundamentos da rescindibilidade, arrolados no art. 485 do CPC." (Curso de Direito Processual Civil, FREDIE DIDIER JUNIOR; LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA. Ed. Jus Podvm, 10ª edição, pág. 381).

O pronunciamento atacado, como se percebe, limitou-se a extinguir a execução em razão do adimplemento. Não houve propriamente acertamento de mérito, muito menos em relação às questões que na via da rescisória pretende o ora demandante discutir. Descabida, portanto, a rescisória.

A propósito, a matéria que pela via da rescisória se pretende discutir não foi abordada na sentença exatamente porque na execução a parte autora não a suscitou.

Assim, além de pretender rescindir sentença proferida em execução (que, como já demonstrado, em princípio não está sujeita a rescisão, pois não constitui pronunciamento de mérito), alega a parte autora violação de literal de lei invocando matéria que claramente não foi objeto da decisão rescindenda, até porque não suscitada.

Não se pode cogitar de violação a literal disposição de lei se a decisão não tratou da questão que pela via da rescisória a parte autora pretende submeter ao Judiciário.

Ressalte-se, ainda, que o STJ, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia n. 1143471/PR, posicionou-se no sentido de que, transitada em julgado a sentença de extinção da execução, não é possível sua reabertura, nem mesmo sob a alegação de erro material, nos seguintes termos:

'PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabrir-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...). A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmoques sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por

culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 485, V, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA REMESSA DO CRÉDITO AO JUÍZO FALIMENTAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA NA HIPÓTESE. 1. A ação rescisória somente é cabível para rescindir sentença de mérito, ou seja, aquela que efetivamente acolheu ou deixou de acolher, em face do direito material, a pretensão das partes. É cediço que a ação rescisória é "uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada material. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o valor segurança jurídica - substrato indelével do Estado Constitucional - a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 485, CPC)". (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 493/494). 2. A execução fiscal foi extinta sem julgamento de mérito, eis que o crédito fora remetido ao juízo falimentar. Contrário sensu, haveria julgamento com mérito caso a execução fosse extinta em razão da ocorrência da prescrição, satisfação do crédito, transação, remissão da dívida, renúncia ao crédito e demais hipóteses legais, tais quais aquelas previstas nos art. 794 do CPC. Assim, não havendo sentença de mérito, não há que se falar em cabimento da ação rescisória, sobretudo fundada no art. 485, V, do CPC, a qual pressupõe que a normas legais tidas por ofendidas tenham sido violadas de tal modo aberrante que afete a literalidade dos dispositivos, o que não é passível de análise se a sentença rescindenda não adentrou o mérito da causa. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1246515/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/05/2011)

AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. NÃO APRECIÇÃO DO MÉRITO DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. A ação rescisória é o meio de desconstituir decisão (singular ou colegiada) que tenha adentrado o mérito da causa. 2. O recurso especial do qual não se conheceu deixa de produzir o efeito substitutivo apto a vincular a competência do STJ para julgamento de eventual ação rescisória. Nesse contexto, o decisum a ser rescindido é aquele proferido pelo órgão da instância inferior. 3. Devolução dos autos ao Tribunal de origem, preservados, contudo, os atos de citação já efetivados. (AR 1329/PR, 2ª Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 24/10/2013).

Considerando que o STJ detém a última palavra no que refere à aplicação da legislação infraconstitucional, tenho que a matéria não comporta mais discussão, estando pacificado o entendimento acerca da impossibilidade de reabertura da execução, sob qualquer pretexto, após o trânsito em julgado da sentença que a extinguiu.

Ante o exposto, com esteio no artigo 490, I, do CPC c/c os artigos 295, III e 267, VI, do mesmo Código, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito.**

Sem custas iniciais, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

Condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 300,00, corrigidos monetariamente, a partir da propositura da demanda, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013. Suspensa, contudo, sua exigibilidade, dada a atribuição da assistência judiciária gratuita (Lei n. 1060/50, art. 12).

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária com cópia da presente decisão. Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36947/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002056-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : PUBLIUS ROBERTO VALLE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP196347 PUBLIUS ROBERTO VALLE
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
No. ORIG. : 00098159320044036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 349, I, do Regimento Interno desta Corte, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis em relação à execução do título judicial emanado desta ação rescisória. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36903/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021983-49.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GALVAO FERREIRA GUEDES TRACAO CENTRO e outros
: CONSORCIO GALVAO FERREIRA GUEDES READEQUACAO BRAS
: CONSORCIO FERREIRA GUEDES GALVAO LOTE 2 LINHA D
: CONSORCIO FERREIRA GUEDES GALVAO LOTE 1 LINHA B
: CONSORCIO GALVAO FERREIRA GUEDES LOTE 1 LINHA A
: CONSORCIO FERREIRA GUEDES GALVAO LINHA 8 DIAMANTE
: GALVAO FERREIRA GUEDES LINHA 7 RUBI
: CONSORCIO GALVAO FERREIRA GUEDES LINHA 10 TURQUESA BRAS
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro
REPRESENTANTE : GALVAO ENGENHARIA LTDA
: CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219834920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da parte impetrante GALVÃO FERREIRA GUEDES - TRAÇÃO CENTRO e OUTROS, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigência da contribuição social previdenciária (contribuição de 20% sobre a folha de salários, contribuição ao seguro do acidente de trabalho -SAT e contribuições a terceiros - Sistema S) incidente sobre os valores pagos relativos a: 1) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio doença ou do auxílio acidente); 2) adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias; 3) aviso prévio indenizado e respectivos reflexos de férias, terço de férias e décimo terceiro salário; 4) férias gozadas; 5) férias indenizadas (respectivo terço); 6) salário maternidade; 7) horas extras e respectivo adicional: adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; 8) auxílio creche; 9) auxílio transporte. Requerem a compensação/restituição dos valores pagos indevidamente.

Por sentença às fls. 410/420, integrada com a decisão que acolheu os embargos de declaração (fls. 430/43vº), foi CONCEDIDA PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para a) declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária relativa aos quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente); ao terço constitucional de férias e férias indenizadas (vencidas e pagas na rescisão do contrato de trabalho) e ao vale transporte em pecúnia, auxílio-creche e aviso prévio indenizado e seus reflexos; b) reconhecer o direito do impetrante à compensação de tais verbas, observada a prescrição quinquenal, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC e afastadas as restrições previstas no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei n. 8.212/91. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 471/485, alega a inadequação da via eleita, considerando que a o mandado de segurança não deve ser dirigido contra a lei em tese; o transcurso do prazo decadencial; e a ilegitimidade da autoridade coatora. No mérito, sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas, a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado. Deixa de apelar quanto ao vale transporte e auxílio-creche recebido pelos trabalhadores até o limite de cinco anos de idade de seus filhos.

A impetrante, por sua vez, às fls. 438/461, postula a reforma da r. sentença, a fim de que seja declarado o direito da apelante de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; bem como o direito de efetuar a compensação/restituição pelo consórcio ou pelas consorciadas na proporção de sua participação.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 513/519, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial e das apelações.

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."

Inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, previsto no artigo 18 da Lei n. 1533/51, por se tratar de mandado de segurança que se reveste de caráter preventivo, considerando que se objetiva a declaração do direito à compensação de indébito tributário.

Nesse sentido, colaciono:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA . (...)

7. Ação mandamental cujo fim é a declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por revestir-se de natureza preventiva, não atrai a aplicação da regra do art. 18 da Lei n. 1.533/51, que prevê o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetração do writ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 833709/PE, 2ª T, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 10/08/2006)

Igualmente, **afasto a alegação de inadequação da via eleita**, considerando que o mandado de segurança é via adequada para a declaração do direito à compensação e/ou repetição.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISÓ PRÉVIO INDENIZADO - 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISÓ PRÉVIO INDENIZADO - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE GUAIS DE RECOLHIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. As preliminares de ausência de interesse de agir e decadência devem ser rejeitadas. O presente mandado de segurança tem caráter preventivo, a evitar futura lesão a direito, sendo inaplicável o prazo decadencial instituído pela Lei nº 12016/2009.

2. 3. Inexiste prova pré-constituída a ensejar o deferimento da declaração do pedido de compensação, quando ausentes as guias de recolhimento que comprovem o recolhimento indevido da exação. Precedentes do STJ.

4. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003943-78.2010.4.03.6103/SP, Relator para acórdão Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 25.06.2012)

Afasto a alegação de ilegitimidade da passiva *ad causam*, considerando que a legitimidade passiva da autoridade coatora indicada na exordial, Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, que detém legitimidade para fiscalizar e lançar o tributo impugnado.

Quanto ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça 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; AVISÓ 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)

Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que

trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. (TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "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"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes

passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164). 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no

Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXILIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

O Superior Tribunal de Justiça, passou a afastar a incidência da **contribuição previdenciária sobre o vale transporte**:

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE - TRANSPORTE . PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio- transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ,

Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (STJ-2ª Turma, MC 201303501063, DJE DATA:03/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins). No entanto, em relação às **férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade**; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.

II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto da Súmula 207/STF ("as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário") e da Súmula 688/STF ("é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário").

III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

Precedentes do STJ.

IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Alegações genéricas de violação dos artigos 458 e 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial.

Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

2. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Quanto à compensação, 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, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de

março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO

SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária; e somente após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN. e **nego seguimento à apelação da impetrante**.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009438-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : UNIAO EDUCACIONAL E TECNOLOGICA IMPACTA UNI IMPACTA LTDA
: e filia(l)(is) e outros
: TECHNOEDITION EDITORA LTDA
: UNIAO EDUCACIONAL E TECNOLOGICA IMPACTA UNI IMPACTA LTDA
: filial
: TEIKENS PROPAGANDA MARKETING E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP165349 ANDRÉ RODRIGUES YAMANAKA e outro
APELADO(A) : TECHNOEDITION EDITORA LTDA
: UNIAO EDUCACIONAL E TECNOLOGIA IMPACTA UNI IMPACTA
ADVOGADO : SP165349 ANDRÉ RODRIGUES YAMANAKA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094381020134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado

de segurança, em que se objetivou afastar a exigência da contribuição previdenciária sobre a) adicionais sobre horas-extras, noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência; b) aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13º salário; c) sobre os 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; d) salário-maternidade; e) férias e adicional de férias de 1/3.

O pedido de liminar foi deferido em parte, tendo sido interposto agravo de instrumento pela União, com posterior remessa a Vara de Origem.

Por sentença às fls. 298/313, foi CONCEDIDA PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para DECLARAR a inexistência de relação jurídica que obrigue as autoras, na qualidade de contribuinte, ao recolhimento de contribuições (e adicionais), calculadas sobre: a) verbas relativas a aviso prévio indenizado pago a seus empregados (devidas e calculadas nos termos da Consolidação das Leis Trabalhistas a partir de 12.01.2009); b) verbas atinentes ao adicional de um terço de férias (a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal); c) sobre pagamentos feitos a seus empregados (na qualidade de contribuinte) a título de auxílio-acidente e auxílio-doença até o 15º dia do afastamento, bem como sobre a complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa) e complementação de auxílio-acidente (desde que esse direito seja extensivo à totalidade de seus empregados). Assegura-se, por conseguinte, o direito a compensar o que recolheu indevidamente a esse título, observado o prazo prescricional quinquenal, após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária, e os valores a recuperar serão acrescidos apenas da taxa Selic (art. 39, 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares). Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 320/336, sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas. Quanto à compensação requer seja restrita apenas com as próprias contribuições previdenciárias e após o trânsito em julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 359/363vº, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

**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 pagamento de aviso prévio e adicional de 1/3 de férias indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendendo 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)

Quanto aos **15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono

pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . 1.

Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

(TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "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"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe

20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164). 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se

aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia

n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Quanto à compensação, 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, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do

trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção,

Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008;

REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10º ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).
4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.
5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos. (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2009.61.12.011740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VITAPELLI LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
: SP189545 FABRICIO DALLA TORRE GARCIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00117401520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante VITAPELLI LTDA., em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, férias indenizadas, adicional de 1/3 de férias, auxílio-acidente, auxílio-doença e auxílio-maternidade, ou impor quaisquer penalidades contra a impetrante.

O pedido de liminar foi deferido em parte pela decisão de fls. 237/240. Interpostos agravos de instrumento pela impetrante e pela União, restaram prejudicados, com posterior remessa a Vara de Origem.

A r. sentença das fls. 364/375, restou anulada, sob o fundamento de que não teria o representante judicial da impetrada intimado a intervir no feito (fls. 588/590). Agravo regimental da parte impetrante não foi conhecido (fls. 626/628).

Por nova sentença às fls. 678/682, foi CONCEDIDA PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para fins de afastar a exigibilidade do crédito tributário referente somente à contribuição social previdenciária incidente sobre: a) o pagamento do aviso prévio indenizado; b) o pagamento de férias indenizadas e do respectivo adicional de 1/3 de férias indenizado; c) o pagamento dos 15 primeiros dias de salário relativos ao auxílio-doença recebido; d) os valores recebidos a título de auxílio-acidente pelo segurado empregado. Fica autorizada a compensação dos valores efetiva e indevidamente recolhidos a título das contribuições acima mencionadas, conforme guias de recolhimento previdenciárias juntadas aos autos, com débitos vencidos ou vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A compensação só poderá ser realizada depois do trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN. Sobre os valores que serão compensados incidirá somente a taxa SELIC, a contar do recolhimento indevido. Por ocasião da compensação a impetrante deverá apresentar as folhas de pagamento. Reconheceu a prescrição de eventuais valores recolhidos anteriormente a 17/11/2004. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 759/775, sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas. Quanto à compensação requer seja restrita apenas com as próprias contribuições previdenciárias e após o trânsito em julgado.

A impetrante, por sua vez, às fls. 688/756, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a título de salário maternidade, férias, gratificações e prêmios; bem como a compensação com débitos vencidos e vincendos relativos a quaisquer tributos administrados pela SRF, sem as limitações do art. 170-A do CTN.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 827/837, manifestou-se pelo improvimento do recurso da

impetrante e parcial provimento da remessa oficial e recurso da União, a fim de ser reconhecida a incidência de contribuição social previdenciária em relação às férias e terço constitucional de férias.

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 pagamento de férias indenizadas e do respectivo adicional de 1/3 de férias indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça 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)

Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista

subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. (TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "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"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o

registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do

indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

No entanto, em relação ao **salário maternidade e férias**, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de- contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.

II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto da Súmula 207/STF ("as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário") e da Súmula 688/STF ("é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário").

III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

Precedentes do STJ.

IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO. 1. Alegações genéricas de violação dos artigos 458 e 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial.

Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

2. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

Quanto às gratificações e prêmios, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.

3. Não se manifestou a Corte regional acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os ditos "abonos não habituais".

Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de modo a incidir, quanto a essa rubrica, o enunciado das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.

(EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(REsp 565.375/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 199)

No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Quanto à compensação, 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, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA

COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. *A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

2. *O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

3. *Embargos infringentes a que se nega provimento."*

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de

prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de

1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em

pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária; e **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022107-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CONSORCIO CONSTRUCAP PLANAR
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : DF012533 MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS e outro
APELADO(A) : SERVICO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS
: SEBRAE
ADVOGADO : SP144895 ALEXANDRE CESAR FARIA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221073220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando declarar o direito da impetrante a não ser compelida ao recolhimento da contribuição previdenciária, cota patronal, SAT e contribuição a terceiros - sistema S), incidente sobre os valores pagos relativos às verbas: **os 15 primeiros dias de afastamento do auxílio doença e acidente, terço constitucional de férias, férias gozadas, férias indenizadas e respectivo terço, salário maternidade, hora extras e respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, auxílio pré-escola e auxílio transporte**, bem como a compensação, com os acréscimos legais, dos valores pagos a tais títulos.

Liminar parcialmente deferida.

Informações foram prestadas pela DERAT, SEBRAE e SENAI/SESI.

Sentenciado o feito, reconheceu-se de ofício a ilegitimidade passiva das entidades terceiras (SEBRAE, SESI/SENAI, INCRA e FNDE). Em relação ao pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre o **auxílio acidente e férias indenizadas, e respectivo adicional**, julgou-se extinto o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. Em relação aos demais pedidos, julgou-se parcialmente o pedido e se concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre: **os 15 primeiros dias de afastamento do auxílio doença e acidente, terço constitucional de férias, auxílio creche e vale transporte in pecunia**, determinando que se abstenha a impetrada de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores ou que impliquem em restrições à impetrante por tal motivo. Quanto à compensação, os valores recolhidos a maior, comprovados em âmbito administrativo, nos cinco anos precedentes à ação, somente com contribuições da mesma espécie e destinação, sem limitação do percentual sobre o valor a ser recolhido em cada competência, após o trânsito em julgado da decisão, nos moldes do art. 170-A, do CTN. A compensação ficou restrita ao próprio consórcio impetrante, afastando-se o direito das empresas consorciadas e assegurando à Administração a fiscalização.

Embargos de Declaração interposto e rejeitados.

Apelou a impetrante para requerer seja declarado o direito a não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária, sobre a folha de salários, contribuição ao SAT e terceiros - sistema S, incidente sobre os valores relativos a: **horas extras e adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade**; e declarar o direito a compensação antes do trânsito em julgado, diretamente pelo consórcio ou pelas empresas consorciadas, proporcionalmente à participação, ou a restituição dos valores recolhidos a tais títulos, nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os recolhidos no curso da demanda, com tributos federais vencidos e vincendos, sem as limitações impostas pelo §3º do art. 89, da lei 8.212/91.

Apelou a União alegando a falta de pressuposto processual subjetivo consistente na ausência de personalidade e capacidade jurídicas do consórcio, e a natureza salarial das verbas: férias, terço constitucional de férias, auxílio creche, vale transporte, bem como a impossibilidade de compensação entre tributos de espécies diferentes.

O MPF se manifestou pelo improvimento das apelações e a manutenção da sentença.

Com contrarrazões da impetrante, do SEBRAE e da União 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."

Primeiramente, no que concerne às contribuições ao SAT e a terceiros - sistema "S", verifica-se da análise das legislações que regem os institutos: art. 240, da CF; art. 15, da lei 9.424/96 e lei 2.613/55 que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

Com efeito, de acordo com os art. 2º e 3º, da lei 11.457/07, a Previdência Social pode arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros que tenham a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga a segurados. Este é o entendimento da jurisprudência dominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros . Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A " TERCEIROS " (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a " terceiros " (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

No caso, os títulos: os primeiros 15 dias anteriores ao auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias, férias indenizadas e respectivo terço, auxílio pré-escolar (antigo auxílio-creche) e auxílio transporte, verifica-se que, de acordo com jurisprudência do STJ, não sofrem incidência das contribuições previdenciárias:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

(...)

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008,

p. 290)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "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"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (Resp 1.066.682/SP). VALE-TRANSPORTE. VALOR PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento no sentido de ser legítimo o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, a partir do início da vigência da Lei 8.620/93 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10) 2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte devido ao trabalhador, ainda que pago em pecúnia, tendo em vista sua natureza indenizatória.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 898.932/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 14/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

I. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre

o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 290)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "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"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - LEI N. 7.418/85 - DECRETO N. 95.247/87 - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O Tribunal de origem assentou que o vale-transporte foi pago pela empresa a seus funcionários em dinheiro e de forma habitual, o que gera a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, não se enquadrando

na hipótese prevista no parágrafo único do art.

5º do Decreto n. 95.247/87, bem como que os acordos e convenções coletivas não podem sobrepujar-se às normas de ordem pública.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp 1079978/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA

1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1079212/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO. AVOCATÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/2TJ.

1. Hipótese em que a Caixa Econômica Federal questiona a legitimidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao seu Programa de Assistência à Infância (PAI), sustentando que o auxílio-creche tem natureza indenizatória e não pode ser oferecido à tributação.

2. O ato apontado como coator é a decisão do Ministro de Estado da Previdência que, em avocatória, restabeleceu os efeitos da NFLD anulada administrativamente. Daí a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o Mandado de Segurança.

3. A questão de fundo é pacífica no STJ, sendo objeto de sua Súmula 310: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 4. Com efeito, o referido auxílio constitui indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, conforme determina o art. 389 da CLT. Precedentes do STJ.

5. Segurança concedida.

(MS 6.523/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO EM APREÇO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO, NESTE ASPECTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - As verbas recebidas a título de horas extras, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Manutenção da decisão impugnada, neste aspecto, diante da ausência do *fumus boni iuris*. - Já em relação ao aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional, a Corte Uniformizadora do Direito Federal consolidou entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. O décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado também não sofre a incidência da contribuição previdenciária, devendo seguir a mesma lógica de raciocínio quanto a natureza indenizatória. Presentes, assim, os requisitos legais autorizadores da liminar requerida em relação as verbas em questão. - Recurso parcialmente provido para deferir, em parte, a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional.

(TRF-2 - AG: 201202010179845, Relator: Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 10/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço

constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS 1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente , de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1181310/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Esta Corte já decidiu que as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias transformadas em pecúnia, licença-prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada possuem caráter indenizatório, pelo que não é possível a incidência de contribuição previdenciária.

II - Recurso especial improvido.

(REsp 746.858/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 145)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.230.957-RS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957- RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do artigo 543-C do CPC, DJe 18-3-2014, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 90.440/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 30/09/2014)

Quanto a férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional, e adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, de acordo com a jurisprudência dominante, tais verbas sofrem incidência de contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

MATÉRIA JULGADA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

3. Recursos Especiais não providos.

(REsp 1491188/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO- MATERNIDADE .

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS . HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reiterou a jurisprudência desta Corte quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade (ou licença-paternidade).

2. A jurisprudência do STJ reconhece a incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas: férias gozadas , horas extras, adicionais noturno , de insalubridade e periculosidade. Precedentes.

3. Quanto do décimo terceiro salário, a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica se coaduna com a jurisprudência do STJ, também firmada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), qual seja, REsp 1.066.682/SP.

4. Nos termos da Súmula 207/STF: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário"; e da Súmula 688/STF: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1477194/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO. INTERESSE PROCESSUAL. COMPROVAÇÃO. RECOLHIMENTOS.

TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

ABONO DE FÉRIAS . SALÁRIO MATERNIDADE . HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NA LEI 7.238/84, ARTIGO 9º. LICENÇA PATERNIDADE. LICENÇA GALA. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. 1. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 2. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 3. Auxílio-acidente, que não se confunde com o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei nº 8.212/91, como previsto no seu art. 28, § 9º; a. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional , posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 7. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, periculosidade e insalubridade, em razão do seu caráter salarial. 9. Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em conseqüência, não é devida a contribuição. 10. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 11. A indenização prevista no artigo 9º da Lei nº 7.238/84 não compõe parcela salarial do empregado, pois não tem caráter de habitualidade, mas natureza meramente ressarcitória, paga com o objetivo de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeitas à incidência da contribuição. 12. Sobre os valores pagos a título da licença-paternidade, prevista no artigo Art. 7º, XIX, da CF/88 e art. 10, § 1º, do ADCT, incide contribuição previdenciária, pois é licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários (TRF3 - AC 2003.61.00.004699-3). O mesmo se dá ao afastamento para o casamento (gala) e gestante. (...). 13. Preliminares da União acolhidas, para limitar a repetição aos recolhimentos provados nos autos, reconhecer a falta de interesse processual da impetrante em relação ao auxílio-acidente e o lapso prescricional quinquenal. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da impetrante parcialmente providas. (TRF-3 - AMS: 4443 SP 0004443-98.2011.4.03.6107, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 13/08/2013, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 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.

FÉRIAS GOZADAS . PROCESSO JULGADO SOB O RITO DO 543-C DO CPC (RESP 1.230.957/RS).

PRECEDENTES.

AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença, o adicional de férias e o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. Porém, no que tange ao salário- maternidade e paternidade, há incidência da contribuição previdenciária.

2. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias . Precedentes.

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 264.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. VALE-ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. HORAS EXTRAS NO BANCO DE HORAS. ADICIONAIS NOTURNOS E DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. QUEBRA DE CAIXA. DESCANSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALUGUEL. 13º SALÁRIO. AJUDA DE CUSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado desta Corte. - Incidência de contribuição à seguridade social sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado com caráter remuneratório, tais como vale-alimentação, salário estabilidade acidente de trabalho, salário-maternidade, horas extras e adicional, horas extras no banco de horas, adicionais noturnos e de insalubridade, adicional de transferência, prêmios e gratificações, quebra de caixa, descanso semanal, auxílio-aluguel, 13º salário e ajuda de custo. Agravo legal improvido. (TRF-3 - AI: 4231 SP 0004231-94.2013.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, Data de Julgamento: 07/05/2013, PRIMEIRA TURMA)

Quanto ao prazo para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou

entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com

a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 13/12/2012, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. *A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
2. *Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).
2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*
3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*
4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*
5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*
6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de

Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel.

Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro

de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - ERESP n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 01/01/1996, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual

de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu, razão pela qual se aplica, no presente caso, o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação da impetrante e ao apelo da União, e à remessa oficial, mantendo a sentença de primeiro grau.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001834-40.2014.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : AJINOMOTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00018344020144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a ordem para que não seja incluído na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal os valores referentes a **terço constitucional de férias, 15 primeiros dias de afastamento do auxílio doença e acidente e aviso prévio indenizado**, bem como compensar o recolhido indevidamente, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes e administrados pela SRFB, vedada a cessão de crédito a terceiro, observando-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da ação, acrescidos de juros obtidos pela aplicação da taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativo ao mês que estiver sendo efetuada, após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170-A do CTN.

Informações foram prestadas pela autoridade coatora.

Liminar postergada para quando prolatada a sentença.

Sentenciado o feito, deferiu-se a liminar e se julgou procedente o pedido e se concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária referente à contribuição previdenciária sobre **terço constitucional de férias, 15 primeiros dias de afastamento do auxílio doença e acidente e aviso prévio indenizado**, exclusivamente em relação à unidade/filial, CNPJ 46.3443540007-40, localizada em Valparaíso, SP.

Apelou a União alegando lesão grave à economia pública, inexistência de requisitos para o *writ* e a natureza remuneratória das verbas em comento.

O MPF se manifestou pelo desprovimento da apelação da União.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

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, as verbas referentes a: **terço constitucional de férias, os 15 primeiros dias de afastamento do auxílio doença e acidente**, e o **aviso prévio indenizado**, de acordo com jurisprudência do STJ, não sofrem incidência das contribuições previdenciárias:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

(...)

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem

parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;**CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 290)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "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"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO EM APREÇO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO, NESTE ASPECTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - As verbas recebidas a título de horas extras, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Manutenção da decisão impugnada, neste aspecto, diante da ausência do *fumus boni iuris*. - Já em relação ao aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional, a Corte Uniformizadora do Direito Federal consolidou entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. O décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado também não sofre a incidência da contribuição previdenciária, devendo seguir a mesma lógica de raciocínio quanto a natureza indenizatória. Presentes, assim, os requisitos legais autorizadores da liminar requerida em relação as verbas em questão. - Recurso parcialmente provimento para deferir, em parte, a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário proporcional.

(TRF-2 - AG: 201202010179845, Relator: Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 10/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS

1. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado

de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC.

2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes.

3. Quanto ao auxílio-acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda.

4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais

6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

7. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, insalubridade, noturno e periculosidade.

6. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91.

7. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

8. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho.

9. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.

10. O adicional de sobreaviso é pago ao empregado para ficar à disposição em casos de prestação de serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada (art. 244 da CLT).

Apenas por este motivo, já teria caráter salarial, mas, ainda mais nesse caso, dado o pagamento com habitualidade, conforme reiterados precedentes desta Corte e das Cortes superiores.

11. A criação do banco de horas nada mais é do que uma maneira de possibilitar ao empregador incrementar a produtividade do empregado, via horas extras, sem que para tanto seja necessário arcar com aumento de remuneração. Assim, o "crédito" disponível no banco de horas decorre da atividade laboral do empregado. Uma vez rompido o pacto laboral, esse "crédito", antes em horas, é convertido para pecúnia, mas isso em momento algum descaracteriza a sua origem, qual seja, a contraprestação laboral, daí o nítido caráter remuneratório e, em consequência, lógica a incidência da contribuição.

12. O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador por atingir metas impostas possui natureza salarial, ou seja contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros.

13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária.

15. Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores.

16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime

de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164)

17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.

19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido.

20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF).

23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).

24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010)

26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.

27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

Quanto ao prazo para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005,

contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 13/10/2014, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a

impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL

CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 01/01/1996, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu, razão pela qual se aplica, no presente caso, o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial para manter a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ORDEM AUXILIADORA DAS SENHORAS EVANGELICAS OASE
ADVOGADO : SP069227 LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 119/1537

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00071107320144036100 17 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a ordem para a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa (CPDEN).

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 179-180.

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança.

Apelou a impetrante para que seja reconhecida a suspensão do crédito tributário, decorrente de ação judicial e execução fiscal.

O MPF opinou tão somente pelo prosseguimento do feito.

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 Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

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

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

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito, objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do CTN, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

Sobre a questão, o STJ firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de CPDEN, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

No caso, não se verifica quaisquer das hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Ademais, a Execução Fiscal 0509546-57.1995.403.6182, a qual exige a quitação do débito em debate, apenas suspendeu a seu andamento até a decisão terminativa, ainda não proferida, da Ação anulatória 94.00334372-8. Não comprovado nos autos, portanto, o direito líquido e certo da impetrante à pleiteada certidão.

Pelo exposto, com supedâneo no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001160-59.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.001160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MEZZANI MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 407/431 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, abono de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença/acidente (quinzena que antecede a concessão do benefício)**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 437/462). Alega, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária também sobre os valores pagos a título de **férias gozadas, férias indenizadas e seu terço constitucional, horas extras, salário maternidade, salário paternidade e indenização do art. 479 da CLT**. Assim, requer a reforma parcial da r. sentença.

Apela, por sua vez, a União/Fazenda Nacional (fls. 469/478). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas em testilha.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 515/527, opinou pelo desprovimento dos recursos e à remessa oficial, para que seja mantida a r. sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou

acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas)

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 CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". 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 (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp

1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e salário maternidade e paternidade

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade e salário-paternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. *No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a*

orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade e salário-paternidade.

Das horas extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras . Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Das férias indenizadas

A r. sentença merece reforma nesse ponto.

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas

incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas . Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Do abono pecuniário de férias e da indenização prevista no art. 479 da CLT

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias e a indenização prevista no art. 479 da CLT, não integram o salário-de-contribuição, razão pela qual não se sujeitam à contribuição previdenciária.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", itens 3 e 6:

§ 9º **Não integram o salário-de-contribuição** para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

(...)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT. - g.n.

Portanto, deve ser parcialmente reformada a sentença nessa rubrica, para reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária também sobre os valores pagos a título da indenização prevista no art. 479 da CLT.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe

19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF , Rel. Ministro Humberto Martins , 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária patronal também sobre os valores pagos a título de férias indenizadas e pela indenização prevista no art. 479 da CLT. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-67.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outro
: GS PRESTACAO DE SERVICOS DE TERCEIRIZACAO EIRILLI -EPP
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045086720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da parte impetrante GS - SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP e outro, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigência da contribuição social previdenciária sobre adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, transferência, aviso prévio indenizado e 13º salário

proporcional.

Indeferida a liminar às fls. 88, a parte impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado parcial provimento, e posteriormente julgado prejudicado, com baixa definitiva à Vara de Origem.

Por sentença às fls. 182/183, integrada com a decisão que acolheu os embargos de declaração (fls. 195), foi CONCEDIDA EM PARTE A SEGURANÇA, para suspender a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de adicional de transferência, desde que observadas as disposições do artigo 28, 9º, alínea "m" da Lei nº 8.212/91, bem como sobre o aviso prévio indenizado e respectivo reflexo no 13º salário. Declarou o direito de a impetrante efetuar a restituição ou compensação, após o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN), dos referidos valores, observado o prazo quinquenal, com a correção pelos índices legais (SELIC, na vigência da Lei nº 9.250/95). Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A impetrante, às fls. 209/240, postula a reforma da r. sentença, a fim de que seja declarado o direito da apelante de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras e adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; bem como o direito de efetuar a compensação sem as limitações, com quaisquer tributos administrados pela SRF, e seja afastado o art. 170-A do CTN.

O recurso de apelação da União não foi recebido, conforme decisão de fls. 261, por intempestividade.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 273/274, manifestou-se pela ausência de interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

A apelação da União não foi recebida, conforme decisão de fls. 261, por intempestividade, não tendo sido interposto recurso contra essa decisão, razão pela qual não conheço do recurso.

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 e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça 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)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

No entanto, em relação aos valores referentes ao **adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, e de transferência**, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, horas - extras E ADICIONAIS noturno, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de

cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO noturno, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Quanto à compensação, 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, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. (...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça

Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).
4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.
5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos. (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação ao adicional de transferência e para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária. **Nego seguimento** à apelação da impetrante. **Não conheço** do recurso da União.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010316-32.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : IDE TOMAS DA SILVA
ADVOGADO : SP278278 RODRIGO DE CESAR ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103163220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Petição de fls.124: manifeste-se a apelada.

[Tab][Tab]Intime(m)-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006911-70.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ASCAMP IND/ METALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante ASCAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigência da contribuição previdenciária sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, bem como a título de salário-maternidade, férias gozadas, adicional de 1/3 de férias, décimo terceiro salário, bolsa estágio, aviso prévio indenizado e seus reflexos (décimo terceiro salário e férias), férias indenizadas, abono pecuniário, férias em dobro, horas extras, descanso semanal remunerado sobre horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, descanso semanal remunerado sobre adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, auxílio médico, odontológico e farmácia, vale transporte e vale alimentação pagos em pecúnia, bem como seja reconhecido o direito de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O pedido de liminar foi deferido em parte pela decisão de fls. 60/60vº.

Por sentença às fls. 87/92vº, foi CONCEDIDA PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para reconhecer o direito da impetrante à restituição e/ou habilitação de seus créditos junto à autoridade impetrada dos valores comprovadamente vertidos aos cofres públicos a título da contribuição social previdenciária incidente sobre o montante pago pela empresa a título de adicional de férias (1/3 constitucional), aviso prévio indenizado e seus reflexos (sobre o décimo terceiro salário e férias), bolsa estágio, férias indenizadas, abono pecuniário, férias em dobro, auxílio médico, auxílio odontológico, auxílio farmácia e vale transporte pago em pecúnia, bem como sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do segurado por motivo de doença ou acidente, não atingidos pela prescrição, após o trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN), com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95). Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 163/169, sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas. Quanto à compensação requer seja restrita apenas com as próprias contribuições previdenciárias e após o trânsito em julgado.

A impetrante, por sua vez, às fls. 112/150, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a título de salário maternidade, férias gozadas, 13º salário, horas extras, DSR sobre horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, bem como DSR sobre esses valores e vale-alimentação em pecúnia; com o reconhecimento do direito à restituição desses valores, com a correção monetária e taxa Selic.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 196/205vº, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos da impetrante e da União Federal.

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 1/3 constitucional de férias e aviso prévio indenizado e férias indenizadas e abono pecuniário, o C. Superior Tribunal de Justiça 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)

Quanto aos **15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio-creche, ainda que inexistia acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

(TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "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"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei

9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS I. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de

prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS.

1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF.

2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide

contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

De igual modo, o valor de **bolsa estágio** não enquadra a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme expresso na alínea "i" do art. 28, 9º, da Lei nº 8.212/91.

De igual modo, o valor **das férias em dobro** não integra o salário de contribuição.

Nesse sentido, colaciono:

"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"

(TRF3, AMS 352732, 2ª Turma, rel. Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015)

Em relação às despesas com **assistência médica** prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária.

Art. 28:

(...)

§9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

"q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;"

A propósito transcrevo:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE.. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO.DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ.RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reuiu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: EREsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006.

II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de- contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de

18.03.2002; Resp nº324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004.

III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio- saúde também não devem integrar a base de cálculo da Contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressalvada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de- contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido.

(...)

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1.057.010 - SC, DJe: 04/09/2008, Relator: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO).

O Superior Tribunal de Justiça, passou a afastar a incidência da **contribuição previdenciária sobre o vale transporte:**

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE - TRANSPORTE . PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio- transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (STJ-2ª Turma, MC 201303501063, DJE DATA:03/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins). No entanto, em relação ao **salário maternidade, férias gozadas, 13º salário, horas extras, DSR sobre horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, bem como DSR sobre esses valores e vale-alimentação em pecúnia; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.**

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de- contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.

II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto da Súmula 207/STF ("as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário") e da Súmula 688/STF ("é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário").

III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

Precedentes do STJ.

IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO. 1. Alegações genéricas de violação dos artigos 458 e 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial.

Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

2. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

Igualmente, as verbas pagas a título de **auxílio alimentação** pago em pecúnia importa em rendimento do trabalho, ou seja, em acréscimo pecuniário, razão pela qual integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta E. Corte, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO PAGO IN NATURA. NÃO

INCIDÊNCIA. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio- alimentação , que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 2. A Súmula 83/STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea a quanto pela alínea c do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido. (STJ, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 06/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA). MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, QUEBRA DE CAIXA E VALE- ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. I - É devida a contribuição sobre horas extras, quebra de caixa e vale alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes do STJ e desta Corte. II - Improcedência da impetração e ordem denegada. Recurso da impetrante desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos. (TRF-3 - AMS: 4880 SP 0004880-48.2012.4.03.6126, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 26/11/2013, SEGUNDA TURMA)

No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial

Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Quanto à compensação, 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, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da

Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o

índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária; e **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-90.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.000970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALLE RECURSOS HUMANOS TRABALHOS TEMPORARIOS LTDA -ME e
outro
: VALE SER SERVICOS EM RH LTDA -ME
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00009709020144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante VALLE RECURSOS HUMANOS TEMPORARIOS LTDA - ME., em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre as quantias pagas a título de horas extras.

O pedido de concessão de medida liminar foi indeferido, tendo sido interposto agravo de instrumento pela impetrante, com baixa definitiva à Vara de origem.

Por sentença às fls. 112/115, foi DENEGADA A SEGURANÇA. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

A impetrante, às fls. 136/155, postula a reforma da r. sentença, a fim de suspender a incidência de contribuição previdenciária em relação às horas extraordinárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 174/175, manifestou-se pelo julgamento nos moldes das orientações jurisprudenciais expostas.

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."

Igualmente, quanto às verbas pagas a título de **horas extras**, integram a remuneração do empregado, por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo trabalhador em razão do contrato de trabalho, incidindo a exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2014.61.00.003907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FOTOPTICA LTDA
ADVOGADO : SP301933B ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039070620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelações** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a ordem para suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição previdenciária patronal e às contribuições relativas ao Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos do Ambiente de Trabalho (GIILRAT), incidente sobre: **os 15 dias anteriores à concessão do auxílio doença/acidente, faltas abonadas/justificadas via atestado médico, férias gozadas e salário maternidade.**

Liminar parcialmente deferida.

Informações foram prestadas pela autoridade impetrada.

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente o pedido e se concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, cota patronal e GIILRAT sobre os **15 dias antecedentes ao auxílio doença**, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à propositura da ação, atualizados pela taxa SELIC e observado o art. 170-A do CTN.

Apelou a impetrante alegando natureza indenizatória das verbas em comento. Requereu a reformada parcial da sentença para reconhecer o afastamento da base de cálculo das contribuições previstas no art. 22 da lei 8.212/91, dos valores pagos a título de **férias gozadas, salário maternidade e atestado médico/licença**, bem como o direito à restituição dos valores pagos indevidamente, por meio da compensação.

Apelou a União alegando a natureza salarial e contributiva dos valores pagos aos trabalhadores a qualquer título. Requereu a reforma da sentença para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio doença.

O MPF se manifestou tão somente pelo prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

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, no que concerne às contribuições, cota empresa, GIILRAT e terceiros, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos, art. 240, da CF; art. 15, da lei 9.424/96 e lei 2.613/55, que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

Com efeito, a Previdência Social pode arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros que tenham a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga a segurados, de acordo com os art. 2º e 3º, da lei 11.457/07. Este é o entendimento da jurisprudência dominante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

No caso, as verbas a título de férias gozadas, salário maternidade e faltas justificadas ou abonadas via atestado médico, de acordo com a jurisprudência dominante, sofrem incidência de contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

MATÉRIA JULGADA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.*
- 3. Recursos Especiais não providos.*

(REsp 1491188/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO- MATERNIDADE .

INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS . HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.066.682/SP.

- 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, reiterou a jurisprudência desta Corte quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade (ou licença-paternidade).*
- 2. A jurisprudência do STJ reconhece a incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas: férias gozadas, horas extras, adicionais noturno , de insalubridade e periculosidade. Precedentes.*
- 3. Quanto do décimo terceiro salário, a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica se coaduna com a jurisprudência do STJ, também firmada em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), qual seja, REsp 1.066.682/SP.*
- 4. Nos termos da Súmula 207/STF: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário"; e da Súmula 688/STF: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1477194/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 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. FÉRIAS GOZADAS . PROCESSO JULGADO SOB O RITO DO 543-C DO CPC (RESP 1.230.957/RS).

PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença, o adicional de férias e o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. Porém, no que tange ao salário- maternidade e paternidade, há incidência da contribuição previdenciária.*
- 2. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias . Precedentes.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 264.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS . CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

- 1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.*
- 2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.*
- 3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.*
- 4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.*
- 5. Apelação da autora a que se nega provimento.*

(AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. José Lunardelli - 1ª Turma - DE 05/12/2012)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES.

1. *Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC); REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.*

2. *O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias.*

Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, Resp Nº 1.213.322 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, decisão monocrática terminativa, publicação: 08/10/2012)

Vale destacar o trecho da referida decisão em que o Eminentíssimo Ministro explicita, de forma clara, o posicionamento supra. *In verbis*:

(...) Finalmente, quanto a alegação de não incidência da contribuição previdenciária sobre a denominada ausência legal permitida e não gozada, prevista no art. 473 da CLT, o voto condutor do acórdão recorrido, com acerto, assim se manifestou sobre a controvérsia:

De fato, as APIP's propriamente ditas constituem benesse concedida ao empregado assíduo, que não possui falta injustificada, recebendo, em razão disso, autorização para se ausentar do serviço por determinados dias. Quando o trabalhador não se utiliza desse benefício, comparecendo ao trabalho nos dias correspondentes, recebe valores a título de compensação, os quais se revestem de natureza indenizatória.

Diferentemente, as impetrantes referiram-se unicamente às faltas justificadas previstas no art. 473 da CLT, in verbis:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a júri.

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro. (grifei)

Ora, o direito contemplado no preceptivo limita-se a permitir que o empregado se ausente do trabalho sem que perca a remuneração correspondente ao período. Consiste, pois, em possibilitar a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias, e não em conceder dias de folga.

Saliente-se que o caput do art. 473 da CLT indica que "o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário", conformando uma faculdade, o que significa que o empregado tem a opção de apresentar-se ou não para o labor.

Assim, se o trabalhador comparece ao serviço nos dias indicados no art. 473 da CLT, não recebe qualquer valor adicional além da remuneração do período, a qual mantém inalterada a sua natureza, não havendo que se cogitar do pagamento de qualquer parcela indenizatória.

Dessarte, inexistente fundamento legal para a não incidência das contribuições previdenciárias impugnadas, não prosperando a irresignação das impetrantes no ponto. (e-STJ fls. 175-176).

Nesse contexto, não configurada a natureza indenizatória na hipótese de faltas justificadas, visto que o trabalhador nada recebe pelo benefício, forçoso concluir que sobre as faltas incide a exação em comento. (...) "

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao

STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia. 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial. 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias. 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT. 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais". 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT. 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei. 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF). 13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 14. Agravos Regimentais não providos. (ADRESP 200802272532, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/11/2009)

Quanto ao prazo para compensação, o STJ, ao apreciar o REsp. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), cuja discussão versava sobre a aplicação da Lei Complementar 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos

sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.002.932, acima citado, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART.

543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 10/03/2014, ou seja, após 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Passo análise do direito à compensação propriamente dita.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem

jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, portanto, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Esclarecendo-se, ainda, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Quanto aos critérios para a compensação, a orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

Esta Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles

estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, infere-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em

ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"(...) a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007".

Convém colocar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa

SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal que contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

- 3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*
- 4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*
- 5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos. (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 01/01/1996, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09

incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. *Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexistia recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*

2. *A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*

3. *Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

2. *São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

3. *A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

4. *Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), concernente à garantia do direito adquirido porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em síntese, é cediça a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 01/01/1996.

No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu, razão pela qual se aplica, no presente caso, o art. 170-A, do CTN.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à apelação da impetrante e ao apelo da

União, e **dou parcial provimento** à remessa oficial para se compensar o valor pago indevidamente somente com tributos e contribuições da mesma espécie, como fundamentado, mantendo-se, no mais, a sentença de primeiro grau.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013441-81.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.013441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE BOM JESUS DOS PERDOES SP
ADVOGADO : SP083082 VALTER TADEU CAMARGO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, em face da sentença que concedeu a segurança para reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade da lei 9.717/98 e da portaria MPAS 4.992/99 para prevalecer o regime próprio de previdência criado pelo município impetrante.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 163-164.

Apelou o INSS sustentando o caráter regulamentador das normas infraconstitucionais lei 9.717/98 e portaria MPAS 4.992/99, a sua constitucionalidade e a pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

MPF opinou pelo provimento 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, tanto a Lei 9.717/98, que organiza regimes próprios de previdência, quanto a Portaria 4.992/99, que tão somente viabiliza tais regimes estão em perfeita harmonia com a Lei maior. Sobre a matéria, a Suprema Corte encerrou a questão, *in verbis*:

A EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. 1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. 2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. 6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta.

ADI 2024- MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE - JULG. 03.05.2007.

EMENTA: Impugnação de expressões da Medida Provisória nº 1.723-98 (convertida na Lei nº 9.717 -98), que dispõe sobre regras gerais dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do DF e dos municípios, bem como dos militares dos Estados e do DF, prevendo a contribuição concorrente de inativos e pensionistas. Pedido prejudicado em razão da superveniente promulgação da Emenda Constitucional nº 20-98, que alterou substancialmente o teor original do § 6º do art. 40 da Lei Fundamental.

ADI-QO 1907 - QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MIN. OCTAVIO GALLOTTI

EMENTA: - Ações diretas de inconstitucionalidade em julgamento conjunto. Lei nº 9.717 /98, Portarias nºs 4882 e 4883 de 1998 e 4992 de 1999 do Ministro da Previdência e da Assistência Social, artigo 40, § 13, da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, e Orientação Normativa INSS nº 10/99, Orientação Normativa MPAS nº 9/99 e Ordem de Serviço INSS nº 619/99. - Quanto à arguição de ser o § 13 do artigo 40 da Carta Magna na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 inconstitucional, está ela prejudicada, uma vez que esta Corte, na ADIMC nº 2024, indeferiu a medida cautelar para suspender a eficácia desse dispositivo. - Por outro lado, tendo a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, sido publicada anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, e tendo esta também de ser levada em consideração no exame da constitucionalidade da referida Lei, dada a causa de pedir em ação direta de inconstitucionalidade ser aberta, não é de ser conhecida a presente ação porque se estará no âmbito da revogação, o que não dá margem ao cabimento da ação direta de inconstitucionalidade. - No tocante à inconstitucionalidade total, ou de alguns de seus dispositivos, das Portarias MPAS nºs 4882/98, 4.883/98 e 4.992/92, esta ação também não é de ser conhecida, porquanto as duas primeiras não dão margem ao controle concentrado de constitucionalidade por serem atos normativos que se destinam a execução de lei, e a última não está regulamentando o § 13 do artigo 40 da Constituição em sua redação atual por ser este auto-aplicável, mas, sim, está dando instruções, no âmbito da Administração Pública da Previdência e Assistência Social, aos servidores subordinados ao Ministério dessa área para a aplicação, à nova hipótese, da legislação infraconstitucional relativa ao regime geral de previdência social. Por fim, também não é de ser conhecida a presente ação quanto à Ordem de Serviço 619/99 da Diretoria do Seguro Social do INSS, à Orientação Normativa nº 9/99 da Secretaria da Previdência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social e à

Orientação Normativa nº 10/99 da Coordenação Geral de Arrecadação do INSS, porquanto, sendo o § 13 do artigo 40 da Carta Magna em sua redação atual auto-aplicável, não estão elas regulamentando-o, mas têm o exame de sua validade situado no terreno infraconstitucional. Ações diretas de inconstitucionalidade não conhecidas.

ADI 2009 - MIN. MOREIRA ALVES.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer que os servidores do Município impetrante devem se submeter legalmente ao Regime Geral da Previdência Social.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011460-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS HOSPITAL
SAMARITANO
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114602620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante Associação Evangélica Beneficente de Campinas - Hospital Samaritano, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de aviso-prévio indenizado, de terço constitucional de férias, salário-maternidade, horas extras, auxílio-creche, adicional de insalubridade, adicional noturno, adicional de periculosidade, salário-educação, vale-transporte, gratificações, abono assiduidade, abono único anual, férias gozadas, férias indenizadas e pagas em pecúnia, 13º salário (gratificação natalina) e valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador doente ou acidentado. Requer, ainda, seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos a tal título, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

O pedido liminar foi parcialmente deferido às fls. 188/198, tendo sido interpostos agravos de instrumento pela União e pela impetrante, ambos com baixa definitiva à Vara de Origem.

Por sentença às fls. 370/381vº, CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para declarar a não-incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 sobre verbas pagas em cumprimento do artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/1991 no que tange ao trabalhador doente e acidentado e sobre valores pagos a título de aviso-prévio indenizado, terço constitucional de férias, salário-maternidade, auxílio-creche, salário-educação, vale-transporte, abono assiduidade, férias gozadas e férias indenizadas e pagas em pecúnia. Determinou à impetrada que se abstenha de exigir da impetrante tal exação sobre essas verbas, bem

assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. A compensação dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Lei nº 10.637/2002 e os que lhe sobrevierem. Por decorrência, resta suspensa a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obstada a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 490/500vº, sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes ao afastamento por auxílio doença e auxílio acidente; aviso prévio; férias; salário maternidade; auxílio-creche; salário-educação; e vale transporte.

A impetrante, por sua vez, às fls. 387/469, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a título de horas extras, abono único anual, gratificações eventuais, 13º salário, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade e adicional noturno, que a impetrada se abstenha da prática tendente a impor sanções administrativas.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 542/553, manifestou-se pela parcial reforma da r. sentença.

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 1/3 constitucional de férias e aviso prévio indenizado e férias indenizadas e abono pecuniário, o C. Superior Tribunal de Justiça 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)

Quanto aos **15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente**, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias. 2. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 16/09/2014, PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "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"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.

97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. Agravos regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS I. Se a impetrante pretendesse afastar as contribuições destinadas a terceiros, deveria ter impetrado o Mandado de Segurança também contra estes, pois, nesse caso, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a lide, pois são litisconsortes passivos necessários, em razão de que o resultado da demanda que eventualmente determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, mas também deles, nos termos do previsto no artigo 47 do CPC. 2. Proposta a causa em sede de mandado de segurança em face da Autoridade Fiscal, não se cogita de provimento jurisdicional que alcance, com efeitos concretos, pessoas jurídicas (fundos e entidades como SEBRAE, SESC, FNDE, SENAI, SENAC, INCRA etc) que não compuseram a relação processual. Precedentes. 3. Quanto ao auxílio - acidente, de fato não houve tal pleito na inicial. Todavia, até porque não reconhecida a inexigibilidade pela sentença, trata-se de mera conjectura, análise sobre a questão, que em nada altera a sorte da demanda. 4. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 6. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. (...) 13. Além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 14. No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de acidente s" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas a ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidente s, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e b ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio -doença acidentário independentemente de percepção do auxílio - acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária. 15. Nos termos do artigo 195, I, a, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, § 11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores. 16. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC - RESP 1111164) 17. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre

os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 18. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. 19. No caso dos autos, ao alegar em sua apelação que apenas requereu o reconhecimento ao seu direito de restituição na esfera administrativa, com apoio no artigo 2º e seguintes da IN-RFB nº 900/2008, a impetrante modifica o seu pedido inicial após a sentença, o que não lhe é permitido. 20. O pedido inicial da impetrante (itens 118 e 119 - pg. 46) não se limita à declaração do direito à compensação, nos termos da Súmula 213 do STJ, pois comporta a análise do prazo prescricional aplicável, que ela pleiteou ser de dez anos, bem como afastar as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91. 21. É indispensável sejam carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitam o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 22. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. (RE 566.621 - STF). 23. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. 25. Quanto à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, apreciando a causa pelo regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC - STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1137738 - PRIMEIRA SEÇÃO - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/02/2010) 26. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o § 1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 27. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária. 28. Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.

(TRF-3 - AMS: 3033 SP 0003033-17.2011.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 26/11/2013, PRIMEIRA TURMA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS. 1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF. 2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio -doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

06/11/2014, DJe 12/11/2014)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. Não incide contribuição previdenciária sobre a indenização devida em razão da estabilidade acidentária, porque o pagamento efetuado em virtude de sua não observância não se destina a retribuir o serviço prestado, porque inexistente.

(TRT-3 - RO: 00797200806403003 0079700-43.2008.5.03.0064, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/11/2012 09/11/2012. DEJT. Página 37. Boletim: Não.)

O Superior Tribunal de Justiça, passou a afastar a incidência da **contribuição previdenciária sobre o vale transporte**:

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE - TRANSPORTE . PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio- transporte , mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (STJ-2ª Turma, MC 201303501063, DJE DATA:03/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins).

Quanto ao prêmio-assiduidade, que se destina a premiar o empregado que não falta ao trabalho, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, colaciono:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO - ASSIDUIDADE . FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos.

(STJ, REsp n. 712.185, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.09.09)

TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - LEI N. 7.418/85 - DECRETO N. 95.247/87 - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O Tribunal de origem assentou que o vale-transporte foi pago pela empresa a seus funcionários em dinheiro e de forma habitual, o que gera a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, não se enquadrando na hipótese prevista no parágrafo único do art.

5º do Decreto n. 95.247/87, bem como que os acordos e convenções coletivas não podem sobrepujar-se às normas de ordem pública.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp 1079978/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

Quanto ao abono único e gratificações, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as referidas gratificações depende das condições em que é pago. No caso dos autos, foi verificado pelos documentos acostados aos autos, que não houve a demonstração de plano, pela impetrante, do direito líquido e certo a ser amparado em relação a essas verbas, razão pela qual foi extinto o processo sem resolução de seu mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.

3. Não se manifestou a Corte regional acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os ditos "abonos não habituais".

Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de modo a incidir, quanto a essa rubrica, o enunciado das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.

(EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(REsp 565.375/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 199)

Quanto aos valores pagos a título de auxílio-creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT/RAT E DESTINADA A TERCEIROS). ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS DOBRADAS PELO NÃO PAGAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO- CRECHE . AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de dobra da remuneração de férias (de que trata o art. 137 da CLT) e abono pecuniário de férias (previsto no art. 143 da CLT), uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91). 2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Os valores pagos a título de auxílio- creche estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea s, da Lei 8.212/91). A edição da Súmula nº 301 do STJ pôs fim à divergência na interpretação que a fiscalização tributária fazia a respeito do pagamento "em conformidade com a legislação trabalhista", restando estabelecido que todos os pagamentos feitos a título de auxílio- creche, ainda que inexista acordo ou convenção coletiva, não integram o salário-de-contribuição. 4. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. 5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade, incide sobre ele a contribuição previdenciária. 6. Os valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das

contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91). 7. As faltas justificadas por atestados médicos são contadas para todos os fins como dias trabalhados, ensejando o recolhimento da contribuição previdenciária. 8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. 9. Integram o salário-de-contribuição as verbas recebidas pelo empregado a título de repouso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade. 10. O adicional por tempo de serviço somente é aplicável às autarquias e empresas públicas de economia mista subvencionadas pela União, conforme disposto no Enunciado nº 52 do TST. 11. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. 12. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. (TRF-4 - AC: 50297117020114047100 RS 5029711-70.2011.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 25/09/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/09/2013).

Igualmente, os valores gastos pelo empregador, **na educação de seus empregados**, não integram o salário-de-contribuição.

Nesse sentido, colaciono:

TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - LEI N. 7.418/85 - DECRETO N. 95.247/87 - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O Tribunal de origem assentou que o vale-transporte foi pago pela empresa a seus funcionários em dinheiro e de forma habitual, o que gera a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, não se enquadrando na hipótese prevista no parágrafo único do art.

5º do Decreto n. 95.247/87, bem como que os acordos e convenções coletivas não podem sobrepujar-se às normas de ordem pública.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no REsp 1079978/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

No entanto, em relação aos valores pagos a título de **horas extras, 13º salário, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade e adicional noturno, salário-maternidade e férias gozadas**, incide a contribuição.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.

II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto da Súmula 207/STF ("as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário") e da Súmula 688/STF ("é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º

salário").

III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de questionamento.

Precedentes do STJ.

IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Alegações genéricas de violação dos artigos 458 e 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial.

Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

2. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Quanto à compensação, 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, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas

contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a

incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação ao salário maternidade e para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária. **Nego seguimento** à apelação da impetrante.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006266-64.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EMBALATEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062666420124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 302/308 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) correspondentes aos valores pagos a título de **terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio doença/acidente (quinzena que antecede o benefício), aviso prévio indenizado e vale-transporte em pecúnia**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela SRFB, nos termos expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a União Federal/Fazenda Nacional (fls. 318/336). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas em testilha.

Apela a impetrante (fls. 337/354). Alega, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária também sobre os valores pagos a título de **faltas abonadas/justificadas e auxílio-alimentação em pecúnia**. Assim, requer a reforma parcial da r. sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, às fls. 369/382, opinou pelo provimento parcial à apelação da impetrante e à remessa oficial e pelo desprovimento da apelação da União Federal, para que seja reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos de auxílio-alimentação, bem como a fim de que eventual compensação ocorra tão-somente com os débitos de natureza exclusivamente previdenciária, afastando a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias indenizadas - Sentença mantida

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro

Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença/acidente (quinzena que antecede a concessão do benefício) - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06/2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio doença/acidente (quinze dias que antecedem o auxílio-doença).

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade,

idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª

Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. *No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, no caso em apreço, a prescrição é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (quinzena que antecede a concessão do benefício).

Do vale-transporte em pecúnia - Sentença mantida

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Do auxílio-alimentação pago em pecúnia - Sentença reformada

Os valores despendidos pelo empregador a título de vale-alimentação não integram a remuneração pelo trabalho para nenhum efeito e, conseqüentemente, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido também passou a orientar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA.

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental.

2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).

3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição.

4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. (EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.
2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.
3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)
4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.
5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) 'o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória'; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).
6. Recurso especial provido.
(STJ, REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011).

Das faltas justificadas/abonadas - Sentença mantida

Conforme orientação jurisprudencial assente, integra o salário as verbas pagas a título de faltas justificadas, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, veja-se entendimento dessa Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.
2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.
3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.
4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.
5. Apelação da autora a que se nega provimento.
(AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, REL. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI - 1ª TURMA - DE 05/12/2012).

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES.

1. Às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento

antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC); REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.

2. O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias. Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 1.213.322 - RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PUBLICAÇÃO: 08/10/2012).

Compensação - Sentença parcialmente reformada

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em

julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Portanto, nesse aspecto, merece parcial reforma a r. decisão, para perfilhar o entendimento aqui exposto.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante ao exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e dou **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante e à remessa oficial, apenas para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente também sobre os valores pagos a título de vale-alimentação em pecúnia. Ademais, ressalta-se que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-65.2014.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER e outro
: LINHANYL PARAGUACU S/A
ADVOGADO : SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00009076520144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas impetrantes em face de sentença de fls. 118/126 que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido e DENEGOU A SEGURANÇA. Reconheceu a existência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de **férias gozadas/usufruídas**. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apelam as impetrantes (fls. 131/154). Alegam a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as férias gozadas. Pleiteiam, ainda, a autorização para a compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuição administrado pela SRFB, consoante disposição do art. 74 da Lei 9.430/96, atualizados os créditos tributários pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 181/183, opinou pelo desprovimento do recurso da impetrante.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Examinados os autos, não merece acolhida a pretensão das impetrantes.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas)

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 CLT assegura: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*". 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 (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)
2. (omissis)
3. (omissis)
4. (omissis)

5. *Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.*

6. *A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para*

adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual é lícita a incidência da contribuição patronal sobre essa verba.

Frise-se, ainda, que ausente o indébito em virtude da exigibilidade da contribuição previdenciária em comento, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso das impetrantes. Mantenho a r. sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36904/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004999-09.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCELO SIMIONI
ADVOGADO : SP153958A JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00049990920124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Marcelo Simioni em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 58 a 60) que julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora como litigante de má-fé, nos termos do art. 17, II, do

CPC, e ao pagamento de multa em 1% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 62 a 65), a parte autora requer a exclusão da condenação por má-fé, uma vez que teria tido somente ocorrido mal-entendido, não infração ao dever de lealdade processual.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 73 a 75).

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."

Não assiste razão à parte autora.

No caso em tela, sustenta ter se dirigido em 12.07.2012 à agência bancária da ré com o intuito de sacar valores em sua conta vinculada ao FGTS, quando teria sido informado acerca da realização de saque em 29.12.1993, buscando autoridade policial para a lavratura de Boletim de Ocorrência (fls. 23, 24), onde o autor informa ter ingressado com uma ação contra a CEF desde 2005. Entretanto, a própria documentação carreada aos autos demonstra que o saque ocorreu em 15.08.2005 (fls. 25), sendo que ajuizou anteriormente ação que foi julgada improcedente, confirmando que a assinatura havia sido exarada pelo próprio correntista, parte autora na presente demanda (fls. 63).

Ora, os fatos acima narrados enquadram-se à perfeição no previsto pelo art. 17, II, do Código de Processo Civil, conforme segue:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

II - alterar a verdade dos fatos;

Embora o texto legal seja suficientemente claro, colaciono julgados pertinentes expressos pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO FALSA. TENTATIVA DE INDUÇÃO DO JULGADOR A ERRO. PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Prática litigância de má-fé, sujeitando-se às penalidades previstas, a parte que tenta induzir o julgador a erro, ao sustentar alegação falsa no intuito de ver provido seu recurso.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista nos artigos 17, II c/c 18, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% sobre o valor da causa.

(STJ, AgRg nos Edcl no REsp 794219/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, DJe 17.12.2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. STJ/SÚMULA Nº 115.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A via dos embargos declaratórios não se presta para rediscutir os fundamentos da decisão embargada.

2. Não sendo possível identificar no acórdão embargado nenhum dos vícios ensejadores dos aclaratórios, a teor do art. 535 do CPC, a rejeição dos embargos é solução que se impõe.

3. Incide em litigância de má-fé, sujeitando-se às penalidades previstas, a parte que tenta induzir o julgador a erro, afrontando a lealdade processual ao apresentar alegação aleivosa, levantando hipótese falsa no intuito de

ver provido seu recurso.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação da multa prevista nos artigos 17, II c/c 18, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% sobre o valor da causa.

(STJ, Edcl no AgRg no AgRg no Ag 801280/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, DJe 10.03.2011)

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SULAMITA MARIA PEREIRA DA SILVA e outro
: EWERTON CAMPOS MALARA
ADVOGADO : SP114048 KATIA REGINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00012209520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Sulamita Maria Pereira da Silva e outro em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 149 a 152) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 154 a 156) a parte autora alega, em síntese, que quando da aquisição de imóvel junto à ré não foi adequadamente esclarecida a respeito de sua ocupação por terceiros, havendo necessidade de ação judicial para a retirada daqueles, o que acarretou gastos com moradia enquanto não alcançado o intento. Assim, reitera o pedido de indenização por danos materiais e morais.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 162 a 164).

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."

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 em tela, em 04.05.2009 a parte autora adquiriu junto à Caixa Econômica Federal imóvel residencial, ora alegando não saber que o mesmo encontrava-se ocupado, fazendo-se necessária a adoção de medida judicial para a imissão na posse, o que veio a ocorrer apenas em 28.11.2009 (fls. 67).

Por outro lado, a documentação apresentada pela Caixa Econômica Federal demonstra que o imóvel em questão foi alienado a partir da concorrência pública 0024/2008 (fls. 94 a 122), constando expressamente do edital que da proposta do licitante constaria "declaração expressa de que tem conhecimento do estado físico e de ocupação do imóvel, correndo por sua conta e risco as despesas e iniciativa para a desocupação, assim como as providências visando à alteração do seu estado de conservação" (fls. 98); em seu Anexo II, o imóvel adquirido pela parte autora foi qualificado como "ocupado" (fls. 107); por fim, consta do Anexo III a declaração, a ser firmada pelo proponente, "que me submeto a todas as condições constantes do edital de concorrência pública - condições básicas. Declaro, ainda, que aceito o imóvel no estado de ocupação e de conservação em que se encontra, arcando, se for o caso, com os encargos necessários para a reforma e/ou desocupação" (fls. 123 e 124), condição reiterada ainda pela cláusula quarta do contrato de compra e venda (fls. 126), devidamente assinado (fls. 129). Incabível, portanto, discussão acerca da eficácia jurídica do contrato, mormente não se verificando qualquer vício.

Nesse sentido:

CIVIL. ACORDO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO. VALIDADE. AÇÃO OBJETIVANDO AMPLIAR INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. VÍCIO NA DECLARAÇÃO DE VONTADE. INEXISTÊNCIA.

1. Na hipótese específica dos autos, no ato da assinatura de acordo extrajudicial para indenização por acidente envolvendo veículo de propriedade da recorrente, a recorrida era representada por advogado, que também assinou o documento.

2. A quitação plena e geral, para nada mais reclamar a qualquer título, constante do acordo extrajudicial, é válida e eficaz, desautorizando investida judicial para ampliar a verba indenizatória aceita e recebida. Precedentes.

3. Não se pode falar na existência de erro apto a gerar a nulidade relativa do negócio jurídico se a declaração de vontade exarada pela parte não foi motivada por uma percepção equivocada da realidade e se não houve engano quanto a nenhum elemento essencial do negócio - natureza, objeto, substância ou pessoa.

(...)

5. Ainda que, nos termos do art. 1.027 do CC/16, a transação deva ser interpretada restritivamente, não há como negar eficácia a um acordo que contenha outorga expressa de quitação, se o negócio foi celebrado sem qualquer vício capaz de macular a manifestação volitiva das partes. Sustentar o contrário implicaria ofensa ao princípio da segurança jurídica, que possui, entre seus elementos de efetividade, o respeito ao ato jurídico perfeito, indispensável à estabilidade das relações negociais.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1265890/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 09.12.2011)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. CLÁUSULA CONTRATUAL LIMITADORA DO VALOR DA REVISÃO JUDICIAL DO ALUGUEL MENSAL MÍNIMO. RENÚNCIA PARCIAL. VALIDADE. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA.

1. Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com

pedido revisional do valor do aluguel mensal mínimo.

2. Recurso especial que veicula a pretensão de que seja reconhecida a validade de cláusula de contrato de locação de imóvel situado em shopping center que estabelece critérios para a revisão judicial do aluguel mensal mínimo.

3. O princípio do pacta sunt servanda, embora temperado pela necessidade de observância da função social do contrato, da probidade e da boa-fé, especialmente no âmbito das relações empresariais, deve prevalecer.

4. A cláusula que institui parâmetros para a revisão judicial do aluguel mínimo visa a estabelecer o equilíbrio econômico do contrato e viabilizar a continuidade da relação negocial firmada, além de derivar da forma organizacional dos shoppings centers, que têm como uma de suas características a intensa cooperação entre os empreendedores e os lojistas.

5. A renúncia parcial ao direito de revisão é compatível com a legislação pertinente, os princípios e as particularidades aplicáveis à complexa modalidade de locação de espaço em shopping center.

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1413818/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 21.10.2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018838-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ALTA PAULISTA SERVICOS E CONSULTORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018560920024036111 1 Vr MARILIA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 207/1537

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União, contra decisão proferida nos autos de Execução Fiscal n. 2002.61.11.001856-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Marília/SP, que indeferiu o decreto de indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que "... a exequente, ora agravante, realizou diversas diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis da devedora. As principais delas foram documentadas nos autos principais, conforme demonstram os anexos deste agravo e, consistiram em:

(1) tentativa de bloqueio de ativos financeiros, via sistema BACEN-JUD; (2) busca de veículos registrados em nome da devedora no RENAVAM; (3) diligências do oficial de justiça, nos estabelecimentos da devedora, para localizar bens móveis em geral; (4) pesquisa nos cartórios de registro de imóveis de Marília.

Como restou claro, nenhuma dessas diligências resultou frutífera, pelo que se conclui que a devedora não possui bens que possam garantir o crédito cobrado. Por conseguinte, a exequente requereu que o juízo da execução determinasse a indisponibilidade de bens e direitos, em conformidade com o que está previsto no art. 185-A do CTN", fl. 03 deste instrumento.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para determinar que sejam expedidas as comunicações devidas aos órgãos que promovem o registro de transferência de bens.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O decreto de indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código de Processo Civil, pressupõe que o devedor tenha sido citado; que não tenha indicado bens à penhora; e que o exequente tenha esgotado todas as diligências a seu cargo para a localização de bens do devedor, incluindo: o requerimento de penhora via sistema BACENJUD (ou penhora *on line*); a consulta aos órgãos de trânsito sobre a existência veículos registrados em nome do executado, diretamente ou através do Juízo, via sistema RENAJUD; a consulta aos cartórios de registro de imóveis sobre a existência de bens imóveis em nome do executado no seu domicílio.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR, A EXEMPLO DO DISPOSTO NO ART. 4º DA LEI 8.397/1997 (CAUTELAR FISCAL), QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN JUD.

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, medida prevista no art. 185-A do CTN, em razão do não esgotamento de diligências "ao alcance da exequente" (fl. 57) destinadas à identificação de bens penhoráveis.

2. A indisponibilidade universal de bens e de direitos, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

3. O instituto sob análise encontra-se estabelecido no art. 185-A do CTN, que tem a seguinte redação: "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".

4. Consoante previsão do art. 185-A do CTN, são requisitos para a concessão do provimento em questão: a) devedor tributário; b) citação; c) ausência de nomeação de bens à penhora; e d) impossibilidade de localização de bens passíveis de constrição.

5. A indisponibilidade de bens torna-se possível quando o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis. Esta última exigência conduz à conclusão lógica de que a medida sob análise deve suceder às tentativas de penhora.

6. Consoante precedentes do STJ, a referida prerrogativa da Fazenda Pública (requerimento de indisponibilidade de bens) pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor (AgRg no REsp 1.230.835/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 30.9.2011; AgRg no Ag 1.164.948/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.2.2011; AgRg no REsp 1.125.983/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 5.10.2009).

7. Entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor. Por outro lado, não se pode exigir que a Fazenda Pública realize busca em todos os registros de imóveis do País. A razoabilidade impõe que tal providência seja adotada no cartório do domicílio do executado.

8. No presente caso, ao afastar a pretensão da agravante, o Tribunal a quo aferiu que não houve busca de bens em nome da devedora nos Cartórios de imóveis do seu domicílio, o que torna inviável a pretensão da exequente.

9. Diferentemente, a penhora de dinheiro por meio do Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

10. Dito de outro modo, como o dinheiro é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a constrição judicial, é desnecessária a prévia comprovação de esgotamento das diligências (note-se, para localização de bens classificados em ordem inferior), conforme sedimentado no julgamento dos apelos examinados sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010 e REsp 1.112.943, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.11.2010.

11. No REsp 1.184.765/PA, sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção realizou a interpretação sistemática do art. 655-A do CPC com o art. 185-A do CTN, mas o objeto da controvérsia era a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras pelo Bacen Jud.

12. Conforme se percebe, sobretudo nos itens 12 e 13 da ementa do aludido recurso representativo da controvérsia, adiante transcritos, o que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente é a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, instituto distinto da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor: "12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.12.2010).

13. Precedentes posteriores do STJ, na linha do que foi decidido no citado recurso repetitivo, mencionam o art. 185-A do CTN juntamente com o art. 655-A do CPC, para autorizar, independentemente de prévia busca por bens penhoráveis, a penhora de ativos financeiros pelo Bacen Jud (AgRg no AREsp 66.232/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.4.2012; REsp 1.229.689/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.2.2012).

14. O provimento previsto no art. 185-A do CTN possui natureza cautelar, da mesma forma que o instituído pelo art. 4º da Lei 8.397/1992, segundo o qual a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação. Não há como confundir-los com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.

15. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE

ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 428902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS E DIREITOS SOB A ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 185-A DO CTN. PRETENSÃO RECURSAL INADMISSÍVEL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o AgRg no Ag 1.429.330/BA (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 3.9.2012), proclamou que o art. 185-A do CTN corrobora a necessidade de realização das diligências ordinárias para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor. Como bem observado pelo Ministro Herman Benjamin no retromencionado julgamento, entende-se como "esgotamento de diligências" o uso dos meios ordinários que possibilitam a localização de bens e direitos de titularidade da parte executada. Por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor.

2. No presente caso, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem não diverge da orientação jurisprudencial acima, pelo que incide na espécie a Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 414324/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE PESQUISA JUNTO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante sustenta que a decisão proferida encontra-se divorciada da previsão legal, pelo que deve ser reformada, com a conseqüente decretação da indisponibilidade dos bens, valores e direitos do executado, bem como a expedição de ofícios às autoridades competentes.

2. Verifica-se dos documentos que instruem a minuta que a exequente não realizou nenhuma pesquisa junto aos órgãos competentes com o desiderato de localizar bens penhoráveis do executado.

3. Ressalte-se que é atribuição da exequente promover atos necessários a eventuais averbações, seja relativa a imóveis, veículos ou outros bens, nos termos do artigo 615-A, do CPC. Caso todas as diligências efetuadas pela mesma sejam inócuas, inclusive a relacionada ao BACENJUD, não haverá empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens do devedor, na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0018049-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

No caso dos autos, a executada, ora agravada, foi regularmente citada por Aviso de Recebimento (fl. 35 deste instrumento), tendo transcorrido *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de Embargos à Execução. Deferida a penhora *on line*, restou negativa (fls. 41/42) e também a busca no 1º e 2º Cartórios de Registro de Imóveis de Marília (fls. 37/38).

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010695-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BEATRIS JUNQUEIRA TEBERGA
ADVOGADO : SP290997 ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005269620154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEATRIS JUNQUEIRA TEBERGA contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, fundamentando-se na constatação de que, com base na planilha *Hiscroweb*, a parte autora possui condições de arcar com as custas da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que, para a obtenção do benefício, basta que o interessado declare sua hipossuficiência, a teor do disposto no art. 4º, §1º, da Lei 1.060/50. Argumenta que o critério adotado pelo Juízo *a quo* não pode prosperar, porquanto, consoante comprovam os documentos colacionados aos autos, a situação econômica da agravante é precária.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente agravo, deferindo-se os benefícios da gratuidade processual ao agravante.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro, outrossim, a concessão da gratuidade somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

No mais, cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, a própria agravante alega que se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício. Isso porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Ante o exposto, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, para conceder os

benefícios da justiça gratuita.
Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008413-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MANOEL CLAUDINO DA SILVA e outros
: IDERVAL PAULO DOS SANTOS
: MANOEL ALVES NETO
: MANOEL HELIO DE JESUS
: MARIA DO SOCORRO DE BARROS
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00446895119974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL CLAUDINO DA SILVA e Outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, na fase de cumprimento de julgado proferido em ação de rito ordinário, indeferiu pedido formulado pelos agravantes, visando à aplicação dos juros de mora, à taxa de 1% ao mês.

Alegam os agravantes, em síntese, que são devidos juros de mora, à taxa de 1% ao mês, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, conforme previsto em seu art. 406, sob pena de se caracterizar evidente enriquecimento ilícito por parte da agravada. Nesse sentido, argumentam que, consoante reconhecido pelo STJ, não ofende a coisa julgada a adequação da taxa de juros de mora, na fase de execução, à nova legislação civil. Pleiteiam, desse modo, seja provido o presente agravo, a fim de reconhecer a aplicação da taxa de juros de mora de 1% ao mês, prevista no Código Civil de 2002, determinando-se, por consequência, o prosseguimento da execução até satisfação integral do julgado.

Ofertada contraminuta pela agravada (fls. 122/127).

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os autores ajuizaram ação de rito ordinário objetivando a condenação da CEF ao pagamento, sobre os saldos existentes em suas contas vinculadas ao FGTS, das diferenças de correção monetária oriundas dos expurgos inflacionários.

A sentença, proferida sob a égide do Código Civil anterior, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária ao autor, referentes aos períodos de janeiro de 1989, abril e maio de 1990, e fevereiro de 1991, sendo expressa ao determinar a incidência, sobre o montante da condenação, de juros de mora à taxa de 12% ao ano, contados da citação (fls. 21/29)

Em sede recursal, o v. acórdão, prolatado em 26/10/1999, deu parcial provimento ao recurso da CEF, para

determinar a incidência dos juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês (fls. 30/45).

Trata-se de comando que não sofreu alterações supervenientes, tendo transitado em julgado em 19/10/2001, consoante certificado a fls. 54.

Na fase de execução do título judicial, os autores se insurgiram em face dos cálculos e correspondentes créditos depositados pela CEF em suas contas fundiárias, fundamentando-se, em suma, no fato de que a incidência dos juros de mora deve ocorrer na forma da lei, razão pela qual, a partir de janeiro de 2003, estes são devidos à razão de 1% ao mês.

Sobreveio a decisão ora agravada que entendeu pela inaplicabilidade dos juros pleiteados, por considerar, nos termos do acórdão transitado em julgado, os juros de mora devem incidir à taxa de 0,5% ao mês.

A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e da violação, em tese, à coisa julgada, impende dizer que a questão já se encontra sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, vislumbrando-se a existência de quatro situações distintas, a saber: "(a) se a sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; **(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;** (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte". Faço transcrever o precedente da Egrégia Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. 'Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)' (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) (grifos meus)

Na hipótese, o v. acórdão, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, foi expresso ao determinar a incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, ou seja, 6% ao ano, tendo sido exarado à época da vigência do Código Civil de 1916, que estabelecia em seu artigo 1062, *in verbis*:

"A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano"

Nos termos do precedente acima transcrito, considerando que o título que ora se executa, proferido antes da

vigência do Novo Código Civil, foi expresso ao consignar a incidência dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, não viola a coisa julgada a incidência desta taxa (6% ao ano) até 11 de janeiro de 2003, e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo Código Civil, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Em conformidade com o entendimento desta Corte, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os indexadores de correção monetária e juros de mora previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, devendo, em conformidade com o referido manual, ser aplicada a taxa Selic, a partir da vigência do novo Código Civil.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08".

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. JANEIRO 1989. ABRIL 1990. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

01. *A Caixa Econômica Federal está legitimada para integrar o pólo passivo da ação, sem que seja necessária a citação da União Federal. Súmula 249 STJ.*

02. *Uma vez protocolizada a inicial, dentro do prazo decadencial de 02 (dois) anos, caso dos autos, a ação rescisória se mostra tempestiva, não havendo que se falar em decadência do direito, caso a efetiva citação só ocorra após o transcurso do citado lapso temporal. Súmula 106 STJ.*

03. *É pacífica a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prescrição para as ações relacionadas ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço é de 30 (trinta) anos (Súmula 210 STJ), motivo pelo qual deverá ser rescindida a decisão que decretou a prescrição quinquenal.*

04. *Consoante interpretação dada pelos Tribunais Superiores, e adotada por esta Corte Regional, se mostram devidos, no caso concreto, os índices referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72 % e 44,80 %, respectivamente.*

05. *Quanto à incidência de juros moratórios e correção monetária, devem ser respeitados os termos fixados na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, responsável por aprovar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.*

06. *Quanto aos honorários advocatícios, cabe a condenação da CEF ao pagamento, uma vez que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal.*

07. *Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, fica a CEF condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0083456-91.1998.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 21/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo

Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

À vista do exposto, prospera, em parte, a pretensão dos agravantes, porquanto, a partir da vigência do novo Código Civil, os juros de mora devem ser calculados com base na taxa a que alude o art. 406 do citado diploma civil, qual seja, a Selic, e não à taxa de 1% ao mês, tal como pretendido no presente agravo. Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar que, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, os juros de mora devem ser calculados com base na taxa Selic, cuja incidência deve ocorrer de forma isolada, sem a cumulação com outros índices de atualização monetária, conforme fundamentação acima. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006334-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOAO FACIOLI e outros
: JOAO GUERRERO
: JOAO INACIO FILHO
: JOAO MARCULINO DE SOUZA
: JOAQUIM COELHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00219008719994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO FACIOLI e Outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, na fase de cumprimento de julgado proferido em ação de rito ordinário, indeferiu pedido formulado pelos agravantes, visando à aplicação dos juros de mora, à taxa de 1% ao mês.

Alegam os agravantes, em síntese, que são devidos juros de mora, à taxa de 1% ao mês, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, conforme previsto em seu art. 406, sob pena de se caracterizar evidente enriquecimento ilícito por parte da agravada. Nesse sentido, argumentam que, consoante reconhecido pelo STJ, não ofende a coisa julgada a adequação da taxa de juros de mora, na fase de execução, à nova legislação civil. Pleiteiam, desse modo, seja provido o presente agravo, a fim de reconhecer a aplicação da taxa de juros de mora de 1% ao mês, prevista no Código Civil de 2002, determinando-se, por consequência, o prosseguimento da execução até satisfação integral do julgado.

Ofertada contraminuta pela agravada (fls. 95/97).

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu

cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os autores ajuizaram ação de rito ordinário objetivando a condenação da CEF ao pagamento, sobre os saldos existentes em suas contas vinculadas ao FGTS, das diferenças de correção monetária oriundas dos expurgos inflacionários.

A sentença, proferida sob a égide do Código Civil anterior, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária ao autor, referentes aos períodos de janeiro de 1989, abril e maio de 1990, sendo expressa ao determinar a incidência, sobre o montante da condenação, de juros de mora à taxa de 12% ao ano, contados da citação (fls. 18/26)

Em sede recursal, o v. acórdão, prolatado em 08/08/2000, deu parcial provimento ao recurso da CEF, para determinar a incidência dos juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês (fls. 27/43).

Trata-se de comando que não sofreu alterações supervenientes, tendo transitado em julgado, consoante certificado a fls. 50.

Na fase de execução do título judicial, os autores se insurgiram em face dos cálculos e correspondentes créditos depositados pela CEF em suas contas fundiárias, fundamentando-se, em suma, no fato de que a incidência dos juros de mora deve ocorrer na forma da lei, razão pela qual, a partir de janeiro de 2003, estes são devidos à razão de 1% ao mês.

Sobreveio a decisão ora agravada que entendeu pela inaplicabilidade dos juros pleiteados, por considerar, nos termos do acórdão transitado em julgado, os juros de mora devem incidir à taxa de 0,5% ao mês.

A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e da violação, em tese, à coisa julgada, impende dizer que a questão já se encontra sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, vislumbrando-se a existência de quatro situações distintas, a saber: "(a) se a sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; **(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;** (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte". Faço transcrever o precedente da Egrégia Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. 'Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)' (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) (grifos meus)

Na hipótese, o v. acórdão, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, foi expresso ao determinar a incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, ou seja, 6% ao ano, tendo sido exarado à época da vigência do Código Civil de 1916, que estabelecia em seu artigo 1062, *in verbis*:

"A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano"

Nos termos do precedente acima transcrito, considerando que o título que ora se executa, proferido antes da vigência do Novo Código Civil, foi expresso ao consignar a incidência dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, não viola a coisa julgada a determinação de incidência desta taxa (6% ao ano) até 11 de janeiro de 2003, e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo Código Civil, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Em conformidade com o entendimento desta Corte, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os indexadores de correção monetária e juros de mora previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, devendo, em conformidade com o referido manual, ser aplicada a taxa Selic, a partir da vigência do novo Código Civil.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)".

Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS. JANEIRO 1989. ABRIL 1990. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

01. A Caixa Econômica Federal está legitimada para integrar o pólo passivo da ação, sem que seja necessária a citação da União Federal. Súmula 249 STJ.

02. Uma vez protocolizada a inicial, dentro do prazo decadencial de 02 (dois) anos, caso dos autos, a ação rescisória se mostra tempestiva, não havendo que se falar em decadência do direito, caso a efetiva citação só ocorra após o transcurso do citado lapso temporal. Súmula 106 STJ.

03. É pacífica a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prescrição para as ações relacionadas ao Fundo de Garantia por tempo de Serviço é de 30 (trinta) anos (Súmula 210 STJ), motivo pelo qual deverá ser rescindida a decisão que decretou a prescrição quinquenal.

04. Consoante interpretação dada pelos Tribunais Superiores, e adotada por esta Corte Regional, se mostram devidos, no caso concreto, os índices referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72 % e 44,80 %, respectivamente.

05. Quanto à incidência de juros moratórios e correção monetária, devem ser respeitados os termos fixados na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, responsável por aprovar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

06. Quanto aos honorários advocatícios, cabe a condenação da CEF ao pagamento, uma vez que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal.

07. Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, fica a CEF condenada ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0083456-91.1998.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 21/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto

contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

À vista do exposto, prospera, em parte, a pretensão dos agravantes, porquanto, a partir da vigência do novo Código Civil, os juros de mora devem ser calculados com base na taxa a que alude o art. 406 do citado diploma civil, qual seja, a Selic, e não à taxa de 1% ao mês, tal como pretendido no presente agravo. Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar que, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, os juros de mora devem ser calculados com base na taxa Selic, cuja incidência deve ocorrer de forma isolada, sem a cumulação com outros índices de atualização monetária, conforme fundamentação acima. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007487-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124956119984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ESPORTE CLUBE BANESPA, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, mediante a qual foi indeferido pedido de expedição de precatório referente à parcela incontroversa de execução promovida pela Agravante em face da União Federal.

Narra a Agravante que nos autos originários a UNIÃO apresentou embargos à execução de parte da dívida executada, reconhecendo como incontroversa a quantia de R\$ 128.140,38 (cento e vinte e oito mil, cento e quarente reais e trinta e oito centavos).

Esclarece que ante o reconhecimento de parcela incontroversa, a Agravante requereu ao Juízo *a quo* a expedição de precatório alimentar no referido valor, sendo que tal pedido foi indeferido.

A Agravante informa, ademais, que opôs embargos de declaração que também foram negados, ensejando a interposição do presente agravo.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo para reformar a decisão atacada, determinando-se a imediata expedição de precatório, destacando, neste ponto, a proximidade da data final de encaminhamento de precatórios para pagamento no ano de 2016.

Pede, ao final, o provimento do agravante, confirmando-se a liminar pugna.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O presente agravo comporta julgamento monocrático pela sistemática do art. 557 do CPC.

Com efeito, extrai-se dos autos que a Agravante promove em face da Agravada a execução de condenação em honorários advocatícios (fls. 115), fixados em sede de Recurso Especial pelo C. Superior Tribunal de Justiça no montante de 2% sobre o valor da causa (fls. 110/111).

Sustenta a Agravante que o valor da execução é de R\$ 166.190,67 (cento e sessenta e seis mil, cento e noventa reais e sessenta e sete centavos).

Citada, a UNIÃO, ora Agravada, ofertou embargos (fls. 140/142) sustentando, unicamente, excesso de execução, argumentando que o valor correto da execução totaliza R\$ 128.140,38 (cento e vinte e oito mil, cento e quarenta reais e trinta e oito centavos), pelo que pugna pelo prosseguimento da execução limitada a este montante (fls. 140/142).

Diante desse quadro, a Agravante pleiteou a expedição de precatório no valor de R\$ 128.140,38 (cento e vinte e oito mil, cento e quarenta reais e trinta e oito centavos), que restou indeferido pelo Juízo *a quo* (fls. 145), ao fundamento de necessidade de indicação no ofício requisitório da "*data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou impugnação, se houver, ou data do decurso de prazo para sua oposição*".

Destarte, a jurisprudência é tranquila quanto à possibilidade de expedição de precatório referente à parcela incontroversa da execução, prosseguindo-se a ação executória em relação à parte objeto de discussão.

Nesse diapasão:

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso (RE 458110, MARCO AURÉLIO, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 607204, EROS GRAU, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República. (RE-AgR 504128, CÁRMEN LÚCIA, STF.)

(...) 1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo. 2. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório. (...)

(ADRESP 201403017376, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/04/2015 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA PARCIALMENTE RECORRIDA. EXECUÇÃO POSSIBILIDADE. 1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes. 2. "Sobre parte incontroversa entende-se aquela transitada em julgado ou aquela sobre a qual pairam os efeitos da coisa julgada material, porquanto imutável e irrecurável, nos termos do artigo 467 do CPC." (REsp 1114934/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 29/03/2011). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 200600577368, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:12/04/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) QUANTO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA.

POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. 1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Este Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de Requisitório de Pequeno Valor - RPV e precatório da parte incontroversa, existente na espécie, prosseguindo-se a execução, quanto à parte não embargada, compatibilizando-se, assim, o processo de execução contra a Fazenda previsto no CPC (arts. 730 e ss.) e as determinações do art. 100 da Lei maior. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. ..EMEN:(RESP 201001514734, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 ..DTPB:.)

(...) A parte incontroversa, sobre a qual não há discussão, portanto líquida e certa, está acobertada pelo trânsito em julgado, cuidando-se de execução definitiva, não provisória. Nesse ponto, operou-se resolução parcial de mérito, com formação progressiva da coisa julgada, possibilitando a expedição de precatório, em estrita obediência ao artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal. - Apelação a que se dá provimento para julgar improcedentes os embargos à execução e determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 156.780,96 bem como para autorizar a expedição do precatório no valor de R\$ 147.067,15, que representa a parte incontroversa do débito judicial.(AC 00252408820134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - PROSEGUIMENTO PELO VALOR INCONTROVERSO - SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PRECATÓRIOS - COMPATIBILIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em sede de execução contra a Fazenda Pública, afigura-se possível a expedição de precatório (ou RPV, conforme o caso) das parcelas incontroversas da dívida, prosseguindo-se a execução quanto à parte não embargada, de sorte a compatibilizar o processo de execução contra a Fazenda com as previsões contidas no CPC (arts. 730 e ss.) e, especialmente, no art. 100 da Lei maior. Precedentes do C. STJ. 2. In casu, a planilha de cálculos adotada pelo juízo de origem, muito embora tenha acolhido a pretensão da União Federal no tocante ao termo inicial e ao índice dos juros de mora, deixou de aplicá-los de forma decrescente, sistema utilizado pela própria parte exequente quando do ajuizamento da execução e que, conseqüentemente, compõe a parcela incontroversa do crédito. 3. Impositiva a reforma da decisão para que os juros de mora sejam computados de forma decrescente. 4. Ante sucumbência da embargada, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade, devem ser arbitrados em 10% sobre o valor atribuído aos presentes embargos.(AC 00114393620114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, em linha com a jurisprudência citada, dominante em relação ao tema, uma vez que a Agravada expressamente afirmou que a execução deve prosseguir no valor de R\$ 128.140,38 (cento e vinte e oito mil, cento e quarenta reais e trinta e oito centavos), imperioso reconhecer que tal parcela tornou-se incontroversa e, portanto, passível de expedição de precatório, não sendo suficiente para negar a expedição o argumento lançado pelo Juízo *a quo* de necessidade de informar a data do trânsito em julgado dos embargos, tendo em vista que quanto a este montante incontroverso a coisa julgada materializou-se no momento em que a UNIÃO com ela aquiesceu.

Ademais, conforme destacou a Agravante (fls. 06), a Advocacia Geral da União editou a Súmula 31 admitindo a expedição de precatório em relação à parte incontroversa da execução promovida em face da Fazenda Pública.

Pelo exposto, estando a decisão atacada em manifesto confronto com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e, também, desta Corte Regional, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento ao Agravo de Instrumento** interposto por Esporte Clube Banespa para determinar a imediata expedição de ofício precatório nos autos do processo nº 0012495-61.1998.403.6100, no valor de R\$ 128.140,38 (cento e vinte e oito mil, cento e quarenta reais e trinta e oito centavos), **parcela esta incontroversa**.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos, observadas as formalidades pertinentes.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022998-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00013-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União, diante da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para desconstituir a CDA e declarar insubsistente a penhora. Em razões recursais, alega que as contribuições sociais, "como a em discussão, constituem tributos eminentemente indiretos, ou seja, são repassados ao preço dos bens ou serviços oferecidos. Assim, é indubitável que não tendo os autores demonstrado que suportaram o encargo da contribuição, como nos presentes autos, inviável se mostra o deferimento de restituição". Diz que os autores pretendem "subverter a ordem do artigo 100 da Constituição Federal, fugindo à ordem dos precatórios, adotando postura verdadeiramente inconstitucional". Assevera que a compensação deve obedecer o limite de 30% previsto na Lei nº 8.212/91. Sustenta que o INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 511 do CPC e da Lei Estadual nº 4.476/1984". Por fim, insurge-se quanto à verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa, por não se adequar ao comando contido no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC.

Contrarrazões às fls. 65/87.

Decido.

Não há obstáculo que possa inibir o exercício da compensação, eis que, essa modalidade de extinção do crédito tributário (CTN, art. 170 e Lei nº 8.383, de 30.12.91, art. 66) é passível de exame da sua regularidade em sede administrativa, cabendo ao Poder Judiciário apenas declarar se as obrigações são ou não compensáveis.

Estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça que não se há de exigir liquidez e certeza do crédito do contribuinte, pois a compensação deve processar-se sob a total responsabilidade do mesmo, cabendo à autoridade administrativa, após verificação, extinguir ou não a obrigação.

Ainda segundo a Corte Superior, independentemente de demonstração de esgotamento da via administrativa, o juiz deve reconhecer e declarar o direito do contribuinte à compensação, desde que demonstrado o valor pago indevidamente ou a maior pelo mesmo. Declarado esse direito, compete ao contribuinte proceder à compensação, que será fiscalizada pela autoridade administrativa, para efeito de homologação, se for o caso.

A propósito, para ilustrar essa diretriz jurisprudencial, confira-se o seguinte acórdão:

"TRIBUTÁRIO E pro CESSUAL CIVIL. compensação DO FINSOCIAL COM O PRÓPRIO FINSOCIAL E A COFINS, O PIS, O IMPOSTO DE RENDA, A CSSL E A CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE APENAS QUANTO AO PRIMEIRO E À COFINS. LEI N. 8.383/91, ART. 66, § 1º. DESNECESSIDADE DE COM pro VAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA N. 213/STJ. I. Firmou-se a jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores compensáveis via lançamento por homologação prescindem, para a configuração da certeza e liquidez, do prévio reconhecimento da autoridade fazendária ou decisão judicial transitada em julgado (Lei n. 8.383/91, art. 66). precedentes.

II. 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária' (súmula n. 213/STJ).

III. Todavia, por serem de espécies diferentes, inviável é a compensação do FINSOCIAL com o PIS, a CSSL, o imposto de renda e a contribuição do empregador sobre folha de salários, mas apenas daquele primeiro consigo próprio e a COFINS. Precedentes.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 118902/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 31.05.1999, p 114 - grifei)

Em relação à questão suscitada pelo INSS no sentido de que, em face do disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91, somente será admitida a restituição ou a compensação de contribuição previdenciária recolhida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que, por sua

natureza, não tenha sido transferido ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade, não merece prosperar o apelo.

Segundo leciona HUGO DE BRITO MACHADO ("Curso de Direito Tributário", 7ª Edição, Malheiros, p. 136/137), "tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles tributos em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência".

Ora, na espécie, não há como visualizar a hipótese de transferência contemplada naquele preceito legal, por isso que não se trata de encargo que possa ser transferido a terceiro, como ocorre no caso do ICMS ou do IPI, nos quais o imposto é transferível pelo critério da dedutibilidade pelo acréscimo de preço .

Na verdade, in casu, o empregador é contribuinte, de fato e de direito, o que equivale dizer que é possível a repetição do indébito sem exigência de repercussão, não incidindo, no caso, o artigo 166 do Código Tributário Nacional.

Esse é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como bem demonstram os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. AUTÔNOMOS, EMPREGADORES E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166, DO CTN. LEIS NºS. 8.212/91, 9.032/95 E 9.129/95.

1. A primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66, da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza o contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência .

3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência .

4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A pro va a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

8. Embargos de Divergência rejeitados."

(EREsp nº 168.469/SP, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17.12.99 - grifei).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA DO NÃO REPASSE AO CONTRIBUINTE DE FATO. DESNECESSIDADE.

Atualmente é pacífico o entendimento de que, tanto nos períodos anteriores à publicação das Leis nºs. 9.032/95 e 9.129/95, quanto nos posteriores, não se exige a pro va da não repercussão do ônus tributário a fim de se autorizar a compensação.

Embargos rejeitados."

(EREsp nº 169.341/SC, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 25.09.2000).

Quanto ao disposto no parágrafo 3º da Lei nº 8.231/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129 de 20.11.95 (revogando o artigo 2º da Lei nº 9.032, de 28.04.95), que dispõe não poder a compensação exceder a 30% do valor a ser recolhido em cada competência, cumpre registrar que essa questão suscitou profundas divergências entre os tribunais, inclusive no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que somente veio a pacificar a sua

jurisprudência por ocasião do julgamento do EREsp 189.052/SP (DJU de 03.11.03), no qual, revendo o seu posicionamento inaugural - no sentido de que os limites compensáveis em cada competência fiscal, estabelecidos pela sobredita legislação, deveriam obedecer ao direito adquirido, a fim de salvaguardar os recolhimentos indevidos ocorridos em data anterior às referidas leis limitadoras - concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, fica afastada, por completo, a limitação, qualquer que seja a data do pagamento indevido. O fundamento dessa nova posição baseia-se no fato de que, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum, sem qualquer limite, ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

Confirma-se, ademais, o Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - nº 0255: "A 2ª Turma reafirmou que, declarada a inconstitucionalidade do tributo, é possível a compensação dos valores recolhidos a esse título, afastadas as exigências legais para tanto. Pois daquela declaração nasce direito à restituição in totum diante da ineficácia plena da legislação instituidora da exação. Precedentes citados: REsp 638.786-MG, DJ 23/5/2005; REsp 624.030-BA, DJ 23/5/2005; e REsp 447.600-SP, DJ 7/3/2005. REsp 450.245-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/8/2005".

Com efeito, em se tratando os créditos discutidos nestes autos advindos de recolhimentos de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, levando em consideração a exposição supra, ficam afastadas, sem qualquer limitação temporal, as limitações impostas pelas Leis nos 9.032 e 9.129, ambas de 1995, à compensação tributária.

Por outro lado, é caso de acolher a alegação do INSS de isenção de custas processuais, tendo em vista que, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção da Lei Estadual nº 4.952/85 (Estado de São Paulo).

A propósito, confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI PAULISTA N. 11.608/03. ISENÇÃO DE CUSTAS. I - A cobrança de custas judiciais rege-se pela legislação estadual respectiva nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96. II - A Lei Paulista n. 11.608/03 manteve a isenção antes prevista na Lei n. 4.952/85 em relação à União, ao Estado, ao Município e respectivas autarquias, assim como ao Ministério Público. III - O Conselho Regional de Farmácia de São Paulo possui natureza autárquica, sendo, portanto, isento do pagamento da taxa judiciária. V - Agravo de Instrumento provido."

(AI 00093226820134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

Também deve ser modificada a verba honorária, tendo em vista que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil enuncia que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. Dessa forma, fixo os honorários no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da embargante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação, a fim de reconhecer a isenção do INSS sobre as custas processuais, bem como arbitrar a verba honorária em favor da embargante no valor de R\$ 5.000,00.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084314-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.084314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

APELADO(A) : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: SP182591 FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00020-8 3 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução. A análise dos autos revela que a execução fiscal visa a cobrança de contribuições ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS devidas relativamente à construção de cinco residências e uma escola.

Alega a embargante que as construções citadas no Relatório Fiscal datam de antes de 1987, não tendo sido realizadas por ela, de modo que a autuação foi irregular. No que se refere à escola e ao galpão *"os trabalhadores que os estão erguendo são, na quase sua totalidade, funcionários da empresa Comercial Agropecuária Administradora Dom Bosco Ltda, não havendo responsabilidade da embargante pelo pagamento das contribuições previdenciárias"*. Para corroborar o alegado, juntou a embargante cópia do *"contrato de arrendamento agrícola celebrado entre a embargante e a Comercial Agropecuária Dom Bosco Ltda"*, pelo qual se vê que *"uma das formas de pagar o valor do arrendamento, embora não estipulada expressamente no contrato, é justamente através da construção da escola e do galpão contíguo a esta pela arrendatária"* (fls. 02-07).

Em sede de impugnação, a exequente alega que *"as obras foram realizadas na propriedade da embargante, não podendo ela desconstituir o débito exequendo, sob a alegação de que os trabalhadores que a realizaram, não são seus funcionários"* (fls. 50-52).

Sobreveio a sentença às fls. 158-159, e o juízo, referindo que o embargado não conseguiu contrapor a prova produzida pela embargante, julgou procedentes os embargos à execução.

Nas razões recursais (fls. 162-172), alega a apelante que a fiscalização do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS constatou a existência de contribuições devidas e não recolhidas nas épocas próprias relativas aos períodos de maio de 1987 a julho de 1991, originando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (nº 31.426.376-4). Refere que o contrato de arrendamento agrícola firmado entre a COMPANHIA FIAÇÃO E TECIDOS GUARATINGUETÁ (ora apelada) e a COMERCIAL AGROPECUÁRIA ADMINISTRADORA DOM BOSCO LTDA (arrendatária) foi firmado em 01.07.1993, mas, apesar da apelada afirmar que as construções das *"05 (cinco) casas e um galpão"* não seriam de sua responsabilidade, porque já existentes à época, não demonstrou quem os teria construído, nos termos do artigo 133, do CTN, da mesma forma em relação às obras novas. Requer o provimento da apelação.

Às fls. 214-215, foi deferido o pedido de expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que fosse expedida a certidão prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional, desde que o único impedimento fosse o débito fiscal discutido nestes autos (DEBCAD nº 31.426.376-4).

Em face da sobredita decisão, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo regimental (fls. 236-243v.). É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

Conforme preceitua o artigo 3º, da Lei n. 6.830/80, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, cuja desconstituição somente pode ser operada por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

A análise dos autos revela que a embargante (ora apelada) produziu provas aptas à desconstituição das presunções que envolvem o título executivo fiscal, nos termos dispostos no artigo 204, do Código Tributário Nacional.

Conforme observado na sentença recorrida (fls. 158-159), *"os documentos acostados aos autos pela embargante dão conta de que os prédios foram construídos antes do período pelo qual alega o embargado haver irregularidades"*, e que este não conseguiu *"contrapor a prova produzida"*, limitando-se *"a alegar a falta de provas"*.

Realmente, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 72-73, as contribuições cobradas na execução fiscal compreendem *"o período de 05/87 a 07/91, abrangendo cinco residências, dois galpões e uma escola"*.

A apelada alegou que as cinco residências e um dos galpões citados no referido relatório foram construídos anteriormente a 1987, comprovando tais alegações por um laudo de avaliação datado de novembro de 1973, em que já constava a construção das residências e do galpão (fls. 93-106), e pela prova testemunhal de fls. 129-131.

Já a escola e o segundo galpão, ainda de acordo com a apelada, estavam sendo construídos por funcionários da empresa Comercial Agropecuária e Administradora Dom Bosco Ltda, que seria *"quem paga os salários"* e *"arca com as contribuições destes"*. Tais fatos foram comprovados pelos registros dos empregados (fls. 30-38).

Vê-se, portanto, que os elementos probatórios trazidos aos autos pela apelada são pertinentes para elidir a

presunção de veracidade e legitimidade da CDA e do relatório fiscal no qual ela se fundamenta, pelo que deve ser mantida a sentença de procedência dos embargos à execução.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CDA GOZA DE PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA E SÓ PODE SER ELIDIDA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EMBARGANTE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MÃO-DE-OBRA UTILIZADA EM CONSTRUÇÃO CIVIL - AMPLIAÇÃO DA OBRA OCORREU EM DATA MUITO ANTERIOR À CONSIDERADA PELO FISCO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Remessa oficial tida por interposta, tendo em vista a sentença julgando procedentes os embargos à execução fiscal.

2. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80.

3. Cabe ao executado o ônus de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.

4. No caso, cuida-se de contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração de trabalhadores contratados para ampliação em obra de construção civil, que no entender da fiscalização ocorreu no período de janeiro a dezembro/1992.

5. Documentos apresentados, tais como carnê do IPTU e certidões expedidas pela Prefeitura Municipal comprovam que a ampliação ocorreu em data muito anterior à considerada pelo fisco.

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0019167-57.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 26/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO recurso de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, julgando PREJUDICADO o agravo regimental.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 03 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018696-07.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AGROPECUARIA CROMEL DE OLIVEIRA S/A e outros
ADVOGADO : SP019102 INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO
APELADO(A) : CROMEL DE OLIVEIRA
: CROMEL JOSE GARCEZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150512 DENISE COIMBRA CINTRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00005-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, por ilegalidade da cobrança das contribuições com base nos artigos 3º, incisos I e II, da Lei nº 7.787/89 e 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Alega a apelante, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa - CDA, "está formalmente em ordem, espelhando

exigibilidade, liquidez e certeza", sendo cabível a cobrança em questão, devendo ser mantida, também, a forma de correção dos valores e da multa, que sustenta ter sido efetuada nos termos da legislação vigente (fls. 117-124). Contrarrazões da apelada às fls. 128-130.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, cuja inteligência também alcança o reexame necessário (Súmula nº 253, do STJ).

Consta dos autos que o título executivo está fundado em débito referente à contribuição social incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, instituída pelos artigos 3º, I, da Lei nº 7.787/89, e art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A inconstitucionalidade da expressão "*autônomos, avulsos e administradores*" constantes do art. 3º, I, da Lei 7.787/89, assim como "*empresários e autônomos*" do art. 22, I, da Lei 8.212/91, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do RE 166.772-9/RS, da ADIn 1102/DF e do RE 166.939-0/SC, restando incontroversa.

Logo, a desconstituição do título executivo é medida que se impõe.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A contribuição incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos foi declarada inconstitucional pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

2. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, APELREEX 0012618-94.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, julgado em 20/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2011)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. LEI 7787/89. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O objeto da presente demanda diz respeito à majoração da alíquota (de 10% para 20%) relativa à contribuição incidente sobre a folha de salários do mês de setembro de 1989, consoante a determinação da Lei nº 7.787/89.

2. Cumpre lembrar que a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal.

3. O Senado Federal editou a Resolução nº 14/95, de 19/04/95, suspendendo a execução da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989.

4. Inquestionável o acerto da r. sentença, naquilo em que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para desconstituir a CDA, a qual se respaldava no art. 3º, I, da Lei 7787/89.

5. Apelação Do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, AC 0067917-32.1996.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2011 PÁGINA: 46)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060840-06.1995.4.03.9999/SP

95.03.060840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITAI
ADVOGADO : SP080427 BENEDITO APARECIDO DE MORAES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 226/1537

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00000-2 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ITAÍ em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, por considerar que a embargante *"não se inclui na hipótese de isenção de contribuição para a seguridade social, prevista no artigo 195, parágrafo 7º da Constituição Federal, como entidade beneficente de assistência social"*.

Alega a apelante (fls. 53-57), em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa - CDA que instrui a inicial é nula, por não ter sido *"homologada pela autoridade administrativa competente para a prática do ato"*, assim como pela ausência de intervenção do Ministério Público Federal.

Sustenta que houve equívoco do agente fiscal *"ao levantar as contribuições referentes as remunerações pagas ao pessoal que trabalhou na construção da sede da Apelante, considerando-os empregados"*, já que ausentes os requisitos da dependência jurídica ou hierárquica e serviços de natureza não eventual.

Defende, por fim, que a documentação acostada demonstra tratar-se de entidade beneficente de assistência social, *"portanto isenta de contribuições para a seguridade social, segundo o artigo 195, parágrafo 7º da nossa Constituição Federal"*.

Contrarrazões da apelada às fls. 60-61.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A teor do artigo 204, do Código Tributário Nacional, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção *"juris tantum"* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, conforme se depreende da documentação de fls. 21-44, preenchendo, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN, e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. Nela foram especificados o fundamento legal da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que a nulifique.

Logo, a alegação de nulidade, sob o fundamento de não ter sido *"devidamente homologada pela autoridade administrativa competente para a prática do ato"* deve ser afastada.

A nulidade da execução fiscal pela falta de intimação do representante do Ministério Público para intervir no feito também deve ser repelida, porquanto, de acordo com a Súmula n.º 189, do Colendo Superior Tribunal de Justiça *"é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais"*.

Contudo, com relação ao direito à imunidade prevista no parágrafo 7º, do artigo 195, da Constituição Federal, tem razão a apelante, o que impede a apelada de exigir contribuições para a seguridade social das entidades beneficentes que atendam as exigências legais.

Esse entendimento, merece registro, foi sufragado na Apelação Cível 0057886-84.1995.4.03.9999, julgada por esta Colenda Corte (TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 18/06/2008, DJF3 DATA:25/07/2008).

Confira-se, a propósito, o teor do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº. 6.830/80. AFASTAMENTO CONDICIONADO À NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA EM SENTIDO CONTRÁRIO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. SÚMULA 189 DO STJ. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. IMUNIDADE. PARÁGRAFO 7º, DO ARTIGO 195, DA CF/88. ISENÇÃO. LEI Nº. 3.577/59, MANTIDA PELO DECRETO-LEI Nº. 1.572/77, REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº. 83.081/79. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS MODERADAMENTE. PARÁGRAFO 4º, DO ARTIGO 20, DO CPC. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1.[Tab]A alegação de nulidade da CDA que embasou a execução fiscal originária dos presentes embargos é absolutamente desprovida de juridicidade. A apelante não logrou comprovar a ausência dos requisitos aptos à desconstituição das presunções de certeza, liquidez e legitimidade que envolvem o título executivo fiscal.

2.[Tab]O título executivo a conferir sustentação à presente ação (certidão de dívida ativa), observadas as disposições do artigo 202 e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional, goza das presunções de liquidez e certeza (artigo 204 do mencionado codex, combinado com o artigo 3o e parágrafo único da Lei nº. 6.830/80), sendo que a mera alegação de sua nulidade, sem qualquer prova nesse sentido, não a elide.

3.[Tab]A CDA que fundamentou a execução fiscal originária destes embargos trouxe expressamente o valor originário do débito, além de trazer, também, a origem, a natureza e o fundamento da dívida, bem como os normativos referentes aos acréscimos legais apurados sobre o valor principal devido. Nos termos do inciso II, do parágrafo 5º, do artigo 2º, da Lei nº. 6.830/80, o termo de inscrição da CDA deverá conter "o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato". Portanto, o crédito tributário foi propriamente apurado, imputando todos os valores que integram a execução, em conjunto com o valor inscrito como principal. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.

4.[Tab]Além do mais, conforme se depreende das cópias do procedimento administrativo (fls. 23/40), a embargante teve pleno conhecimento dos valores que lhe estavam sendo cobrados. Atenderam à fiscalização os senhores Francisco Maturano, administrador hospitalar, e Pedro Paulo de Araújo, provedor (fl. 29), constando a assinatura deste último nos Termos de Início (fl. 32) e de Encerramento da Ação Fiscal (fl. 33). Ressalte-se, ainda, que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, conforme se depreende do documento de fls. 36/40, razão pela qual a alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, ao fundamento de não ter sido "devidamente homologada pela autoridade administrativa competente para a prática do ato" não merece acolhida.

5.[Tab]A intervenção do Ministério Público Federal é dispensada nas execuções fiscais, na medida em que não configura relevante interesse público a cobrança de contribuição previdenciária pela autarquia exequente, a qual possui procuradores para defendê-la em juízo, bem como usufrui do reexame necessário quando a decisão lhe for desfavorável. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a controvérsia, no sentido de que "é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais", conforme dispõe a sua Súmula nº. 189.

6.[Tab]A isenção, e posteriormente imunidade, pugnada pela embargante, no período referido, regulava-se pelo disposto no artigo 1º da Lei nº. 3.577/59, que determinava estarem "isentas da taxa de contribuição de previdência aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração", posteriormente revogado pelo artigo 1º, do Decreto-lei nº. 1.572/77, que, entretanto, ressaltou em seu parágrafo 1º que a "revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação deste Decreto-Lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição". O artigo 68 do Decreto nº. 83.081/79, por sua vez, dispôs sobre a isenção das entidades de fins filantrópicos no pagamento de contribuições devidas à previdência social, que faziam jus a esta situação em 1º de setembro de 1.977 - data do Decreto-lei nº. 1.572/77 -, exigindo que elas atendessem aos seguintes requisitos: "possuir título de reconhecimento, pelo Governo Federal, como de utilidade pública; possuir certificado de entidade de fins filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS) com validade por prazo indeterminado; não perceberem seus diretores, sócios ou irmãos remuneração, vantagem ou benefício pelo desempenho das respectivas funções; e destinar a totalidade das suas rendas ao atendimento gratuito das finalidades". Esta redação, porém, foi alterada pelo Decreto nº. 90.817/85, que eliminou a necessidade de destinar a totalidade das suas rendas ao atendimento gratuito das suas finalidades.

7.[Tab]Portanto, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, se encontrava em vigor, quanto à imunidade prevista no parágrafo 7º, do seu artigo 195, o disposto no parágrafo 1º, do artigo 1º, do Decreto-lei nº. 1.572/77, regulamentado pelo disposto no artigo 68 do Decreto nº. 83.081/79, que, por sua vez, foram recepcionados pelo novo texto constitucional, até que nova lei viesse a dispor sobre o assunto, o que ocorreu somente em 24 de julho de 1.991, com a promulgação da Lei nº. 8.212, que, em seu artigo 55, manteve a isenção antes reconhecida, agora com status de imunidade, desde que preenchidos, cumulativamente, os seus requisitos, quais sejam - na sua redação original - fosse a entidade reconhecida como de utilidade pública federal e estadual, distrital ou municipal; fosse a entidade portadora do Certificado ou do Registro de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovável a cada três anos; promovesse a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes; não percebessem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufríssem de vantagens e benefícios a qualquer título; e aplicasse integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional de Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

8.[Tab]As contribuições previdenciárias incidentes sobre as folhas de salários exigidas da embargante/apelante pelo INSS dizem respeito ao período compreendido entre 12/90 e 10/91 (fl. 29), cuja obrigação de recolhimento representa o cerne da questão ora sub judice. Para aquelas contribuições compreendidas entre 12/90 e 07/91 aplicável à sua situação o disposto nas normas anteriores à promulgação da Lei nº. 8.212/91, recepcionadas pela Constituição Federal, que exigiam, para a aplicação da imunidade, que a entidade de fins filantrópicos possuísse

título de reconhecimento, pelo Governo Federal, como de utilidade pública; possuisse certificado de entidade de fins filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS) com validade por prazo indeterminado; e não percebessem seus diretores, sócios ou irmãos remuneração, vantagem ou benefício pelo desempenho das respectivas funções. Àquelas contribuições devidas entre 08/91 e 10/91 de se aplicar o disposto no artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, razão pela qual seria necessário à entidade de fins filantrópicos, para a aplicação da imunidade referida na Constituição, além dos requisitos antes mencionados, que possuissem elas reconhecimento como de utilidade pública estadual, distrital ou municipal; promovessem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes; e aplicassem integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional de Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

9.[Tab]A embargante, fundada em 1959, tem por finalidades, nos termos do artigo 1º do seu estatuto (fl. 18, dos autos da execução fiscal em apenso): "a) estimular e pratica obras de misericórdia; b) manter, administrar e desenvolver atividades médico-hospitalares, que venha criar, ou receber em doação ou comodato, dispensando assistência a enfermos ou acidentados gratuitamente ou não; c) prestar assistência social aos desvalidos".

10.[Tab]Diante de sua finalidade evidentemente altruísta, a embargante teve reconhecida sua utilidade pública pela União Federal, através do Decreto de 04 de novembro de 1.991, publicado no Diário Oficial da União, Seção I, em 05/11/91; e, finalmente, pelo Município de Itai, conforme documentos de fls. 08 e 11. Desta forma, a entidade embargante passou a fazer jus, em 02/07/86, à isenção preconizada pelo artigo 1º da Lei n.º 3.577/59, na medida em que teve emitido em seu favor, pelo Conselho Nacional de Serviço Social, órgão do então Ministério da Educação e Cultura, o registro sob o n.º 23002.005521/85-92, conforme atesta o documento de fl. 07 dos autos. A isenção preconizada pela Lei n.º 3.577/59 foi mantida às entidades que já gozassem deste benefício, quando da promulgação do Decreto-lei n.º 1.572/77, encontrando-se a embargante exatamente nesta situação. O reconhecimento de sua utilidade pública vem expresso no certificado de filantropia emitido por órgão do Governo Federal, nos objetivos sociais constantes dos seus estatutos e no Decreto Municipal que lhe reconheceu esta natureza.

11.[Tab]Além do mais, filantropia significa "profundo amor à humanidade, desprendimento, generosidade para com outrem, caridade, amizade, bem-querença, sinonímia de beneficente" (Dicionário Houaiss de língua portuguesa, Editora Objetiva). Não se há como dissociar o conceito de filantropia do de utilidade pública, na medida em que a entidade que atua com "profundo amor à humanidade" naturalmente atende ao interesse público, quicá quando o ordenamento jurídico não deixa expresso a diferença entre eles. Haveria alguma entidade que somente faria jus ao reconhecimento dos fins filantrópicos, mas não da sua utilidade pública? Qual o sentido em se atribuir a condição filantrópica à determinada entidade, mas não lhe reconhecer a utilidade pública? Seria isto possível? Num país em que o Estado não consegue garantir os mais mezinhos direitos à sua população, porque se desestimular a prática da filantropia pelas entidades privadas, que atuam em relação de auxílio ao Poder Público, no cumprimento de obrigações estatais que, dada a ineficiência daquele, inegavelmente atendem ao interesse coletivo? Como negar a utilidade pública de instituição que se destina a "prestar assistência social aos desvalidos"?

12.[Tab]O mesmo raciocínio vale para o império da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, na medida em que as exigências constantes do parágrafo 1º, do artigo 1º, do Decreto-lei n.º 1.572/77 foram repetidas pelo seu artigo 55.

13.[Tab]Ora, inegável que o Estado deve fiscalizar as atividades das instituições que se dizem filantrópicas e, portanto, de utilidade pública, mas jamais impor obstáculos intransponíveis ao seu reconhecimento. No caso dos autos, a autora é entidade reconhecida de fins filantrópicos, que presta assistência aos desamparados, mediante atividades médico-hospitalares, atuando há muito tempo na comunidade local. Obrigá-la ao pagamento de valor que, no ano de 1.993, sem a incidência dos juros e da correção monetária supostamente devidos, já ultrapassava a casa dos R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais) significaria decretar seu fechamento, bem como o encerramento de atividade de extrema relevância à população carente de Itai. E pior, com base em exigência absolutamente desarrazoada do administrador, depois da autora ter demonstrado que pratica a filantropia, com reconhecimento oficial disso por parte dos Governos Federal e Municipal, e que auxilia o Estado no cumprimento de obrigação sua, imposta pelo artigo 230 da Constituição Federal.

14.[Tab]Conveniente frisar aqui que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade movida contra as alterações perpetradas pela Lei n.º 9.732/98 na lei n.º 8.212/91 (ADIN N.º 2028-5/99), em particular no que diz respeito à alteração da redação do inciso III, do artigo 55, bem como no que tange aos acréscimos dos parágrafos 3º, 4º e 5º, afirmou que o legislador ordinário não pode, a pretexto de regulamentar o texto constitucional, caminhar em sentido contrário àquela diretriz estabelecida pelo legislador constituinte originário, devendo, o mesmo raciocínio, valer para as autoridades vinculadas ao Poder Executivo.

15.[Tab]A procedência da pretensão deduzida pela entidade embargante impõe-se como medida de direito, bem como permite ao julgador fazer justiça, já que para os positivistas jurídicos, infelizmente, o primeiro conceito não integra o segundo, tendo, inclusive, Hans Kelsen afirmado que os critérios de justiça são simplesmente

emocionais e subjetivos e sua determinação deve ser deixada à religião ou à metafísica (*What is justice?* University of California Press). Outro julgamento, que não o presente, não faria com que o direito cumprisse o seu papel e não traria justiça à sociedade. Imperativa, portanto, a aplicação das lições ministradas por Del Vecchio (*Justice, Droit, État*, Ed. Sirey), para quem "a noção de justo é a pedra angular de todo edifício jurídico", e por Lévy-Ullmann que, ao prefaciar a obra do primeiro, afirmou que "Direito e Estado serão criações ininteligíveis, arbitrárias e inoperantes, se não houver um princípio ideal que legitime sua existência, organização e conteúdo. Esse princípio é a justiça. A noção de justo é fundamental ao direito. Daí a necessidade de um exame a que nossa consciência não pode se subtrair e que constitui a tarefa suprema da filosofia do direito".

16.[Tab]Condenação do embargado no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela embargante, bem como no pagamento de honorários advocatícios a esta última, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor do débito, devidamente atualizado, diante do disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que restou vencida no feito a Fazenda Pública, aqui representada pelo Instituto Securitário, sendo que o ônus da condenação recairá sobre o erário e será suportado por toda a sociedade. O valor dos honorários advocatícios deverá ser corrigido monetariamente, até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes no Provimento nº. 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

17.[Tab]Apelação da embargante provida. Embargos à execução fiscal julgados procedentes. Extinção da execução fiscal em apenso. Reforma da sentença proferida em 1º grau de jurisdição. (TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, AC 0057886-84.1995.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 18/06/2008, DJF3 DATA: 25/07/2008)

Vale referir, ainda, que a apelante tem em seu favor sentença de procedência, ainda não transitada em julgado, proferida nos autos da ação declaratória autuada sob o nº 0007441-46.2005.4.03.6108, cujo dispositivo tem a seguinte redação:

"Ante o exposto, confirmo a antecipação dos efeitos da tutela final concedida às fls. 68/73 e julgo procedente a ação para suspender a exigibilidade das contribuições patronais da autora, destinadas à segurança social, em razão da imunidade prevista no parágrafo 7 do artigo 195 da Constituição Federal".

Presente esse contexto, devem os embargos à execução ser julgados procedentes e a execução fiscal extinta, pelo que condeno o embargado nas custas e despesas processuais, bem como no pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pela embargante IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ITAÍ, para JULGAR PROCEDENTES os presentes EMBARGOS À EXECUÇÃO, e EXTINGUIR a EXECUÇÃO FISCAL, autuada sob o nº 002/90, em apenso.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035212-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECOES massa falida

ADVOGADO : SP017289 OLAIR VILLA REAL
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00130-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário tirado da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança de penalidades administrativas da embargante (multa), por tratar-se da massa falida de EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECÇÕES (art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei nº 7.661/45).

Alega a apelante, às fls. 22-24, em síntese, que a questão da multa não foi abordada pela apelada, configurando a nulidade da sentença, por ser "extra petita".

Requer o provimento da apelação, julgando improcedentes os embargos à execução.

Contrarrazões à fl. 25v.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, cuja inteligência também alcança o reexame necessário (Súmula nº 253, do STJ).

Conforme bem observou o douto representante do Ministério Público Federal, às fls. 13-15, "*Consoante se verifica na Certidão de Dívida Ativa de fls. 03 dos autos principais, o que se está a executar é a multa de um valor principal que sequer está esclarecido naquele documento*".

Apesar de tal fato não ter sido alegado pela embargante, ora apelada, de acordo com a jurisprudência desta Colenda Corte, "*A sentença não é extra petita, uma vez que a matéria falimentar é de ordem pública, uma vez que seus efeitos não dizem respeito só aos credores da massa falida, mas projeta-se também na ordem econômica e social. Dessa forma, por ser matéria de ordem pública, mesmo que alguma questão não tenha sido ventilada nos embargos à execução, pode ser conhecida de ofício pelo juiz*" (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0035191-29.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2004, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 189).

Nos termos referidos, a multa aplicada refere-se a pena de cunho administrativo, e, como tal, não pode ser cobrada da massa falida.

A propósito do tema, cabe registrar que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória de massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Isso porque se deve evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração.

Aplica-se o disposto nas Súmulas 192 e 565 do STF, as quais têm, respectivamente, a seguinte redação:

"Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa ."

"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa , não se incluindo no crédito habilitado em falência."

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA - INEXIGIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento no sentido de ser inexigível a multa contra a massa falida .

Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200400719961, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 01/09/2006 PG:00243.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO DL 7.661/45. NÃO-INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. ATIVO SUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. INCIDÊNCIA. 1. A ausência de debate da matéria recursal na instância recorrida atrai a incidência da Súmula 282 do STF, a obstar o conhecimento do recurso especial por falta de prequestionamento.

2. Não incide no processo falimentar a multa moratória, por constituir pena administrativa, ex vi do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei 7.661/45 (Lei de Falências) e do princípio consagrado nas Súmulas do STF - 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa) e 565 ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa , não se incluindo no crédito habilitado na falência").

3. Decretada a quebra, são devidos juros de mora se, ao fim do processo falimentar, houver saldo suficiente para pagamento do principal, nos termos do art. 26 do Decreto Lei 7661/45. 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

3. Decretada a quebra, são devidos juros de mora se, ao fim do processo falimentar, houver saldo suficiente para pagamento do principal, nos termos do art. 26 do Decreto Lei 7661/45.

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP 200301145030, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 16/05/2005 PG: 00234.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018638-75.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA IZABEL RAMIRES espolio e outros
ADVOGADO : SP193966 AHMAD MOHAMED GHAZZAOUI e outro
REPRESENTANTE : FELIX SANTO RAMIRES
APELANTE : MARCIA ISABEL RAMIRES ROZANTE
: MAGALI SANTO RAMIRES SANTANA
: RONALDO SANTOS RAMIRES
ADVOGADO : SP193966 AHMAD MOHAMED GHAZZAOUI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00186387520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 209/212: manifestação da Caixa Econômica Federal. Diga a parte autora a respeito, prazo de 05 (cinco) dias. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-54.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CRISTIANE APARECIDA CARDOZO DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP185238 GISELLI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : NORBERTO FERREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : SP185238 GISELLI DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP213299 RENATO BUENO DE MELLO
No. ORIG. : 00010435420084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 307/308) que, em ação revisional proposta em face da Cohab-Bauru e da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 333) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e pela União Federal.

Sem condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 108).

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030207-02.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GRUPO AGROPECUARIO MARISTELA LTDA
ADVOGADO : SP063823 LIDIA TOMAZELA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00000-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Grupo Agropecuário Maristela Ltda. em face da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor dado à causa (fls. 147/150).

Em razões recursais sustenta a inconstitucionalidade da contribuição ao salário educação, ao SAT, e da utilização da taxa Selic para fins tributários, bem como a redução da multa aplicada. Requer, por fim, o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos a execução (fls. 152/163).

Apresentadas contrarrazões às fls. 167/185.

Decido.

Contribuição do Salário-Educação

A contribuição ao salário-educação é perfeitamente exigível, pois acolhida pela Constituição Federal de 1988, nos moldes do disposto na Súmula nº 732 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96."

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extraordinárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4440/64, cuja estipulação do respectivo "quantum debeatur" por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. (RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 00040)

Contribuição para o SAT- Seguro Acidente do Trabalho

Os elementos estruturais da contribuição ao SAT estão estabelecidos em lei, desse modo, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade no que tange à conceituação dos termos atividade preponderante e riscos leve, médio e grave por atos infra-legais, conforme pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DECRETOS REGULAMENTADORES. 1. Conforme assentado no precedente aplicável ao caso (RE 343.446), o conceito de atividade preponderante da empresa pode ser definido em norma infralegal, emanada no exercício do poder regulamentador. Eventual afronta ao sentido do texto legal, portanto, não é questão a ser examinada em sede extraordinária. 2. Embargos de declaração rejeitados.

(RE-AgR-ED 402430, ELLEN GRACIE, STF)

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, CARLOS VELLOSO, STF).

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são

ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: C.P.C., art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 499888, CARLOS VELLOSO, STF)

Utilização da Taxa Selic para Débitos Tributários

A jurisprudência do C. STF e C. STJ encontra-se pacificada no sentido da possibilidade de aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários, a partir de 1º de abril de 1995, ressaltado que a sua incidência já abarca juros de mora e correção monetária:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURA A NULIDADE DA CDA. VALIDADE DA CDA. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA. MULTA. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. ARTIGO 106 DO CTN. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CABIMENTO. CUMULATIVIDADE DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. I - (...) IX - O artigo 13 da Lei 9.065/95 substituiu a taxa de juros estabelecida no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95 (taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), determinando que, a partir de 01.04.95, os tributos e contribuições recolhidos no âmbito federal pagos em atraso sofreriam a incidência da Taxa Selic. A Medida Provisória 1.571/97 alterou o artigo 34 da Lei 8.212/91, o qual passou a estabelecer que os créditos previdenciários e outras importâncias arrecadadas pelo INSS pagos "com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC". Conforme se infere do Anexo à CDA, a Taxa Selic só passou a ser computada a partir de abril/95, quando o ordenamento jurídico pátrio já estabelecia que os créditos previdenciários deveriam observar tal sistemática no que se refere aos juros e correção monetária. Tal sistemática não implica violação ao artigo 150, I da Constituição, eis que, em tal oportunidade, já havia lei a autorizando. A aplicação da Taxa Selic não viola, também, os artigos 7º e 161, §1º, ambos do CTN e 59 da Constituição Federal, visto que os dispositivos do CTN expressamente consignam que outra taxa de juros poderá ser aplicada, desde que prevista em lei, não exigindo que esta seja uma lei complementar. Assim, a instituição da Selic por meio de lei ordinária se afigura plenamente legítima. X - (...) XI - Agravo improvido.

(AC 00136997820044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÕES PAGAS AOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS, VEREADORES E EMPREGADOS NÃO VINCULADOS AO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. 1. (...) 6. Encontra-se pacificada na jurisprudência do STF, STJ e desta Quinta Turma Suplementar a possibilidade de aplicação da taxa SELIC sobre o crédito tributário, a partir de 1º de abril de 1995, ressaltando que a sua incidência já abarca juros de mora e correção monetária. 7. Sentença cassada, de ofício. Pedido parcialmente procedente, nos termos do art. 515, parágrafo 3º, do CPC. Apelação prejudicada.

(AC 00421642920014019199, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:23/10/2013 PAGINA:333.)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORNECEDOR/CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA X TOMADOR/CESSIONÁRIO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31, DA LEI 8.212/91.

PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA). PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/98 (RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO). RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.131.047/MA). AFERIÇÃO

INDIRETA DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 148, DO CTN, C/C ARTIGO 33, § 6º, DA LEI 8.212/91.

PROCEDIMENTO REGULADO POR ORDEM DE SERVIÇO.

LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS A DESTEMPO. LEI 9.065/95.

1. (...) 32. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95.

33. Recurso especial desprovido.

(REsp 719.350/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Redução da Multa

Tem razão a apelante em relação a redução da multa de 60% (sessenta por cento), aplicada sobre as contribuições em atraso.

Cumpra referir que a MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, alterou a redação do art. 35, da Lei nº 8.212/91, limitando o percentual das multas aplicadas aos débitos previdenciários à 20%, de modo que a referida alteração deve ser aplicada ao feito executivo originário, nos termos do art. 106, II, 'c', do CTN, visto que ainda não definitivamente julgado.

O artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional, prevê as hipóteses de retroatividade da lei mais benigna aos contribuintes e responsáveis, sendo que, de acordo com a letra "c", a pena menos severa da lei nova substitui a mais grave da lei vigente ao tempo em que praticado o ato punível.

A propósito da aplicação do art. 106, II, do CTN, de acordo com a lição de LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 10. ed. Ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, p. 849)

"Os tribunais têm admitido a invocação deste dispositivo inclusive em sede de Embargos à execução. Enquanto não efetuado o pagamento da penalidade, pode o contribuinte se beneficiar com a superveniência da lei mais branda".

Essa orientação, cabe conferir, vem sendo observada em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial. Recurso especial provido.

(RESP 200001402161, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/10/2004)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. SUPERVENIÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. ART. 106, II, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Encontra-se pacificado nesta Corte de Justiça o entendimento no sentido de que em feito no qual se discute a nulidade do débito fiscal, ainda pendente de julgamento, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, mesmo quando anterior aos fatos em discussão, nos termos encartados pelo art. 106 do CTN.

2. Agravo regimental não provido.

(AGA 200801818339, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/09/2009)

Assim, a r. sentença deve ser reformada em parte, julgando-se parcialmente procedentes os embargos à execução apenas para reduzir a multa aplicada para o percentual de 20% (vinte por cento).

Face à sucumbência parcial das partes, as custas, eventuais despesas processuais e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos moldes do artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela embargante.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115789-38.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS VIDO E CIA LTDA e outros
: LUCIANO VIDO
: JOAO GOMES
ADVOGADO : SP030328 JOSE EDUARDO TEIXEIRA MONTEIRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00041-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carlos Vido e Cia Ltda, Luciano Vido e João Gomes Filho, diante da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em razões recursais, alegam, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ferir o "direito de produção de prova em contrário ao crédito da autarquia federal, cuja veracidade pode sim ser objeto de impugnação, via perícia". No mérito, sustentam que o "inadimplemento da obrigação tributária, sem dolo ou fraude, represente mora da empresa-contribuinte, mas não ato, por si só, violador da lei ou do estatuto social, e tendo em vista que o embargado não descreveu de forma clara e precisa a qual seria a conduta praticada pelos sócios/embargantes capaz de ensejar a responsabilidade pessoal deles, verificamos assim que os mesmos são partes ilegítimas para ocuparem o polo passivo da Ação de Execução Fiscal ora impugnada".

Asseveram, também, que os juros cobrados pelo embargado na execução devem ser reduzidos ao limite constitucional invocado pelos embargantes e que a multa de mora não pode ser exigida na base de 60% do valor do débito, uma vez que houve denúncia espontânea do valor a ser pago, impondo-se, dessa forma, a redução para 2% sobre o valor, nos termos da Lei nº 9.298/96.

Contrarrazões às fls. 64/66.

Decido.

Por primeiro, não se sustenta a preliminar de cerceamento de defesa, na medida em que os apelantes não indicaram, precisamente, a prova técnica pericial que deixou de ser produzida e que teria importado em prejuízo aos embargantes, impossibilitando, assim, a aferição da questão. Ademais, os temas aduzidos pelos embargantes são de direito.

No mérito, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E

LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. responsabilidade . MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal , e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) 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; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - cda cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a cda goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da cda , a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJE 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido." (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios apelantes constam da CDA. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" do sócio, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Cumprido ressaltar, sem que constitua demasia, que esse entendimento prevalece mesmo após a revogação artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 10/03/2011 PÁGINA: 428.

Em relação à pretensão de redução de juros com base no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, impende ressaltar que a norma, já revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, não era auto-aplicável, daí porque não se afigurar ilegal os juros fixados pelo fisco por meio da SELIC.

Cito precedentes:

"TAXA DE JUROS REAIS - LIMITE FIXADO EM 12% A.A. (CF, ART. 192, § 3º) - NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA - IMPOSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO IMEDIATA - NECESSIDADE DA EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELO TEXTO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO DO GRADUALISMO EFICACIAL DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS - APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À CF/88 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. A regra inscrita no art. 192, § 3º, da Carta Política - norma constitucional de eficácia limitada - constitui preceito de integração que reclama, em caráter necessário, para efeito de sua plena incidência, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado. O Congresso Nacional desempenha, nesse contexto, a relevantíssima função de sujeito concretizante da vontade formalmente proclamada no texto da Constituição. Sem que ocorra a interpositio legislatoris, a norma constitucional de eficácia limitada não produzirá, em plenitude, as consequências jurídicas que lhe são pertinentes. Ausente o ato legislativo reclamado pela Constituição, torna-se inviável pretender, desde logo, a observância do limite estabelecido no art. 192, § 3º, da Carta Federal." (RE 168501, CELSO DE MELLO, STF.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E SUA INTERRUÇÃO. MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. ART. 192, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BASE DE CÁLCULO DO IPI. ARTIGO 47 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. I. Tratando-se de débito declarado pelo próprio contribuinte, não há falar, via de regra, em produção de perícia contábil ou exibição de documentos. II. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega da DCTF constitui o crédito tributário, substituindo o lançamento de ofício e, autorizando

a inscrição na dívida ativa. III. A dívida regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional. IV. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo. V. Inexistindo pagamento à época do vencimento, desta data se inicia o prazo quinquenal para o ajuizamento da execução fiscal. VI. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação na execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. VII. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, previsto no Código de Defesa do Consumidor não se confunde com a multa administrativa por lei diversa disciplina. A primeira visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas e a segunda o atraso no pagamento dos débitos tributários. VIII. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional. IX. Consoante posicionamento firmado no âmbito do Pretório Excelso, a norma descrita no art. 192, §3º, da Constituição Federal, já revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, tem eficácia limitada, dependendo de regulamentação. X. A inclusão do PIS, COFINS e ICMS na base de cálculo do IPI encontra respaldo no artigo 47 do Código Tributário Nacional, uma vez que tais exações integram o preço das mercadorias. XI. Apelação parcialmente provida." (AC 00213252220024036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 327 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à multa moratória, infere-se da legislação pertinente - artigo 35 da Lei nº 8.213/91 - que a multa possui graduações conforme a infração cometida na cobrança fiscal. Portanto, não há ilegalidade na fixação da multa moratória, pois sua cobrança está entre as hipóteses de infração pelo não pagamento do tributo no respectivo vencimento. Ressalte-se que a Lei nº 9.298/96, invocada pelos embargantes, não se aplica ao caso dos autos, por não se tratar de relação de consumo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027173-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FUNDACAO DOS ECOMOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : SP179369 RENATA MOLLO DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : ANA CRISTINA SOUZA MORETTI SANT ANNA
ADVOGADO : SP164164 FERNANDO JOSÉ HIRSCH e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073568820134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF, diante da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Em suma, alega omissão na decisão embargada ao fundamentar o indeferimento do pedido de efeito suspensivo.

Diz que "tanto os esclarecimentos da Agravante, ora Embargante, quanto os documentos juntados, foram suficientes a demonstrar que o valor atribuído à causa pela Embargada não levou em consideração os cálculos atuariais que devem ser efetuados, perante a matéria em questão". Diz que a premissa básica da previdência privada é a de poder capitalizar durante anos, sendo necessário um plano, apurado por cálculos atuariais, de modo

a definir a reserva matemática necessária a suportar a abrupta majoração do benefício. Sustenta que o Juizado Especial é incompetente para processar a demanda, pois é vedada a realização de perícia atuarial.

Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso dos autos, não houve omissão a respeito do tema, restando expressamente consignado na decisão que o valor da causa não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais, tornando imprópria a avaliação, nesse momento, sobre o valor atribuído à causa pela autora.

Verdadeiramente, os embargos têm a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos, para inclusão na pauta de julgamento da Turma.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040125-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040125-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO	: SP094570 PAULO ANTONIO BEGALLI
	: SP271682 ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI
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.	: 98.00.00036-3 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Petição de fls. 248 e 254: defiro o pedido de desentranhamento dos documentos de fls. 217/223 e a respectiva juntada aos autos do executivo fiscal, nos termos em que pleiteado, transladando-se cópia dos mesmos aos presentes autos, adotando-se as demais providências cabíveis.

Intime(m)-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2013.03.00.013518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO(A) : MARIA ANTONIA ROQUINHA DI MASE GALVAO
ADVOGADO : SP273464 ANDRE LUIS FROLDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00121140420084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de ação ordinária ajuizada por Maria Antônia Roquinha Dimase Galvão contra a FEPASA, em fase de execução, indeferiu requerimento da ora agravante para que fosse excluída do polo passivo da lide. Alega a agravante, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* deixou de analisar a questão atinente à legitimidade passiva do Estado de São Paulo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a ação ordinária nº 0012114-04.2008.4.03.6100, que versa sobre a complementação de pensão recebida pela autora pela morte do instituidor do benefício, antigo funcionário da FEPASA, foi remetida à Justiça Federal, tendo sido distribuída ao MM. Juízo da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o qual declinou da competência em favor de uma das Varas Previdenciária da mesma Subseção (fl. 53).

O feito foi assim redistribuído ao MM. Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que proferiu a decisão agravada.

Firmado isso, consigno que o E. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, no julgamento do Conflito de Competência nº 0029292-88.2012.4.03.0000 (D.E. 06/09/2013), estabeleceu a incompetência do Juízo Previdenciário para processar e julgar demandas em que se pleiteia a complementação de pensão por morte, ajuizadas por pensionistas de trabalhadores da FEPASA:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSIONISTAS DE TRABALHADORES DA FEPASA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR INTEGRAL DOS VENCIMENTOS NA ATIVA DOS RESPECTIVOS INSTITUIDORES. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 25ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO/SP.

- Carece aos juízos das varas especializadas em matéria previdenciária competência para feito em que se discute a complementação de benefícios instituídos por ex-ferroviários da FEPASA.

- Caso que não guarda semelhança com os precedentes em que o Órgão Especial reconheceu, em 30 de março de 2006, no julgamento dos CC 8611 (reg. nº 2006.03.00.003959-7, DJU de 24.4.2006) e 8294 (reg. nº 2005.03.00.063885-3, DJU de 18.10.2006), e em 27 de fevereiro de 2008, ao decidir o CC 9694 (reg. nº 2006.03.00.082203-6, DJU de 26.3.2008), competir às turmas que compõem a Seção Previdenciária desta Corte

analisar os recursos tirados de demandas cujos pedidos versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.

- Já neste, em que diversa a causa petendi, ausente questionamento que envolva os ditames da Lei 8.186/91 e mais propriamente a aludida complementação paga aos beneficiários da RFFSA, ainda que vislumbrada a presença de matéria previdenciária a ser enfrentada encontrar-se-ia superada na hipótese.

- O fato de o processo ter sido encaminhado à Justiça Federal, sobressaindo a regra inscrita no artigo 109 da Constituição da República em razão de o devedor contra quem restou formado o título executivo judicial ser a RFFSA, operando-se a imutabilidade a esse respeito em decorrência da coisa julgada delineada no processo de conhecimento e restando obrigatório o deslocamento do feito, já em fase executória, em razão da União tê-la sucedido, seria o suficiente a empurrar a competência para as varas cíveis.

- A ocorrência de ruptura da competência funcional - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição é o competente para a execução do julgado (CPC, artigo 575, inciso II) -, diante da prevalência de critério constitucional de competência, inafastável a presença na lide do ente federal, por si só representaria forte razão à infirmação da competência do juízo especializado, já que o debate que se sucede paira não mais sobre questões versadas no processo de conhecimento, em que reconhecida a procedência do pedido de funcionários da extinta FEPASA, mas sim acerca das medidas ínsitas à fase de cumprimento da condenação, a fim de se resolver a situação de inadimplemento subsequente à implantação da litispendência executiva, com a possibilidade de discussões quanto a temas próprios de embargos, sem que remanesça, acaso existente, matéria de direito previdenciário a ser decidida.

- Do contrário, nem sequer a competência federal estaria justificada, porque a questão não se resolve simplesmente com o encadeamento sucessório, visto que a Lei nº 9.343/1996, ao autorizar a transferência do controle acionário da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, dispôs expressamente que "Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996." (artigo 4º, caput), ressaltando de imediato que "As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes" (parágrafo primeiro).

- Se o legislador expressamente determinou cumprir à Fazenda do Estado suportar as despesas referentes ao pagamento das complementações dessas aposentadorias e pensões, impossível responsabilizar a Rede Ferroviária Federal e muito menos a União pelo pagamento da suplementação dos benefícios, afastando-se, em linha de princípio, a competência da Justiça Federal propriamente dita, em prol do prosseguimento da discussão perante a Justiça Estadual acerca das questões de fundo envoltas a tais pretensões, revestidas de cunho eminentemente estatutário dada a particularidade do regime jurídico a que submetidos os antigos funcionários da FEPASA.

- Porventura inexistente o trânsito em julgado em desfavor da RFFSA, e ainda assim reconhecendo-se caber às varas federais indistintamente a competência para causas dessa espécie, haveria notório desacerto em confundilas com as hipóteses retratadas nos precedentes do Órgão Especial a que se fez menção, em que crucial ao reconhecimento da competência do juízo especializado em assuntos previdenciários o fato de o INSS não só custear as aposentadorias e pensões, mas também ser de sua responsabilidade, a despeito do encargo financeiro da União Federal, os procedimentos de manutenção, gerenciamento e pagamento da aludida suplementação devida aos ex-ferroviários da RFFSA.

- Quanto à complementação de benefícios instituídos por funcionários integrantes dos quadros da FEPASA, além de tais valores não serem devidos pelos cofres da Previdência, e também não seguirem as regras das leis previdenciárias, enfim, não possuem qualquer feição de benefício previdenciário, a rubrica em questão sequer é administrada pelo Instituto, ausente, portanto, responsabilidade do ente autárquico quer sobre o custeio, quer em relação ao pagamento propriamente dito.

- O INSS nem ao menos é parte nesse tipo de processo, diferentemente daquelas outras situações enfrentadas pelo Órgão Especial envolvendo a suplementação das aposentadorias de ferroviários vinculados à RFFSA, em que o ônus de arcar com o montante a título de equiparação com o pessoal da ativa é todo da União, consubstanciando-se o INSS como órgão repassador dos recursos; já a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a própria estatal como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado.

- Consistindo a pretensão subjacente na complementação das pensões equiparando-as a 100% dos vencimentos dos trabalhadores instituidores dos benefícios, aproveitando-se, além da justificativa específica da garantia de paridade com o pessoal da ativa, própria aos ferroviários, também a prevalência de permissivo constitucional inerente aos servidores públicos que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pertinente à espécie, a causa de pedir não tem caráter previdenciário, mas sim administrativo, remetendo os fundamentos invocados à auto-aplicabilidade da norma disposta no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, em sua redação originária.

- Conclusão: tratando-se de conflito de interesses resistido de natureza administrativa em seu mais alto grau, inexistindo qualquer indicativo que permita imaginar estar-se diante de questão de cunho diverso, restando proibitiva sobretudo a associação a benefício previdenciário da equiparação das pensões a 100% dos proventos dos trabalhadores da FEPASA, em se cogitando da competência federal, cumpre ao juízo cível apreciá-lo.

Assim, com esteio no julgado do E. Órgão Especial deste Tribunal, tenho que a decisão agravada foi proferida por Juízo incompetente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para anular a decisão agravada, porquanto proferida por Juízo incompetente.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015036-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GLADYS BECHARA DEMETRIO e outro
: EDGAR FARID DEMETRIO
ADVOGADO : SP272266 DANIEL JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CRISTO REI SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outros
: HOSPITAL CRISTO REI S/A massa falida
: ANTONIO NOBUTIKA SARATANI
: OLGA OKIMI SARATANI
: OSWALDO DE ARRUDA MACEDO
: LILIAN SARATANI SCHIAVO
: EDMUNDO NELSON RUSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00424353820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 14, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de CRISTO REI SAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA SC LTDA. E OUTROS, acolheu exceção de pré-executividade oposta para excluir os agravantes do polo passivo, sem, contudo, condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

[Tab][Tab]Alegam os agravantes, em síntese, que o fato do acolhimento da exceção de pré-executividade oposta ter ocorrido em decisão interlocutória, sem extinção da execução na sua integralidade, não afasta a necessidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

[Tab][Tab]Intimada para apresentar contraminuta, a agravada manifestou-se às fls. 153/154vo.

[Tab][Tab]É o relatório.
[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

[Tab][Tab]Na hipótese, os agravantes opuseram a exceção, com fundamento na sua ilegitimidade passiva, o que foi acolhido pelo MM. Juiz *a quo*, que, no entanto, não condenou a exequente ao pagamento de verba honorária.

[Tab][Tab]Todavia, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que de forma parcial, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em face de acolhimento de exceção de pré-executividade que extingui parcialmente a execução fiscal. O Tribunal de origem entendeu que "a alegação de que não houve fixação de honorários advocatícios no acórdão não procede vez que estes serão arbitrados na ação principal" (fl. 106).

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010.

3. Retornem os autos à origem para que seja fixada a verba honorária na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

[Tab][Tab]Assim, merece provimento o recurso, devendo haver fixação de honorários advocatícios em favor dos patronos do agravante.

[Tab][Tab]Considerado o valor da execução (R\$ 60.895,06) e o grau moderado de complexidade do caso, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, fixo honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a cargo da União Federal, como forma de remunerar a atividade do profissional atuante no feito.

[Tab][Tab]Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar honorários advocatícios nos termos supramencionados.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005874-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : VALID CERTIFICADORA DIGITAL LTDA
ADVOGADO : RJ089250 ANDREI FURTADO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253528020144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias e sociais incidentes sobre os pagamentos feitos a título de salário maternidade e paternidade.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a legalidade das contribuições e pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

Às fls. 147/150 foi deferido efeito suspensivo ao recurso. Intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser

livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e licença-paternidade. Nesse sentido:

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.

(...)

1.3 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).

(...)

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)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para manter a exigibilidade dos créditos relativos ao salário maternidade e paternidade, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. [Tab]

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029959-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029959-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : AGUINALDO FERREIRA e outro
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SUELY APARECIDA CARRILHOS DE ALMOAS
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO
ADVOGADO : MS012503A CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO e outro
PARTE RÉ : M3M INFORMATICA LDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081331520044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGUINALDO FERREIRA contra a decisão de fls. 78/80, que acolheu exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, para excluí-lo do polo passivo da execução fiscal, deixando, contudo, de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

[Tab][Tab]Alega o agravante, em síntese, que é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios porque acolhida a exceção de pré-executividade oposta para excluí-lo do polo passivo, ainda que a execução prossiga em relação aos demais co-executados.

[Tab]Intimada para apresentar contraminuta, a agravada manifestou-se às fls. 99/100.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de

Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

[Tab][Tab]Na hipótese, o agravante opôs a exceção, com fundamento na sua ilegitimidade passiva, o que foi acolhido pelo juízo de origem, que determinou sua exclusão do polo passivo da execução.

[Tab][Tab]Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que de forma parcial, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXTINGUIR PARCIALMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em face de acolhimento de exceção de pré-executividade que extinguiu parcialmente a execução fiscal. O Tribunal de origem entendeu que "a alegação de que não houve fixação de honorários advocatícios no acórdão não procede vez que estes serão arbitrados na ação principal" (fl. 106).

2. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010.

3. Retornem os autos à origem para que seja fixada a verba honorária na forma dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

[Tab][Tab]Assim, merece provimento o recurso, devendo haver fixação de honorários advocatícios em favor dos patronos do agravante.

[Tab][Tab]Considerado o valor da execução (R\$ 2.900.149,62, em outubro de 2004) e o grau moderado de complexidade do caso, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, fixo honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a cargo da União Federal, como forma de remunerar a atividade do profissional atuante no feito.

[Tab][Tab]Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar honorários advocatícios nos termos supramencionados.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027927-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MAXIMILIAN ALEXANDER EVANS
ADVOGADO : SP285295 MICILA FERNANDES e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
PARTE RÉ : CROMODINAMICA IND/ E COM/ LTDA e outro
 : AVA ANN EVANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005107120124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por MAXIMILIAN ALEXANDER EVANS, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Marília- SP, que indeferiu o desbloqueio de valores constrictos em conta poupança de sua titularidade, com fundamento na existência de conta poupança vinculada à conta corrente, o que afasta o caráter típico de pequeno investimento.

Sustenta o agravante, em síntese, que a impenhorabilidade prevista no art. 649, X, do CPC não faz distinção entre conta poupança vinculada ou caderneta de poupança. Ademais, o valor bloqueado é inferior ao limite de quarenta salários mínimos.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal às fls. 206/209. Intimada para apresentar contraminuta, a agravada manifestou-se às fls. 212/213.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o valor depositado em poupança até o limite de quarenta salários mínimos é absolutamente impenhorável, ainda que vinculada a conta corrente. Assim:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA.

1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.
2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar.
3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína.
4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC.
5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1191195/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 26/03/2013)

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - DESBLOQUEIO - IMPENHORABILIDADE - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 649, X, CPC - CONTA POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE -RECURSO PROVIDO. 1.Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento. 2.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio

de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3.Com efeito a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4.Cabe observar, entretanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." 5.É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito. 5.Não há prova nos autos de que os valores atingidos pela penhora eletrônica sejam frutos do exercício profissional do agravante e, como tal, gozem da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, CPC. 6.Quanto ao fato de a conta poupança estar vinculada à conta corrente, a jurisprudência tem entendido que tal correlação não afasta a impenhorabilidade da primeira, nos termos em que fixada no art. 649, X, CPC, ou seja, até o limite de 40 salários mínimos. 7.Compulsando os autos, mormente do documento de fls. 44, verifico que comprovado que a conta corrente, de titularidade do ora agravante, é vinculada à conta poupança e, por isso, o valor bloqueado (RS 13.076,19) deve ser desbloqueado, porquanto inferior a 40 salários mínimos. 8.Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento n.º 0014851-68.2013.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

[Tab][Tab]Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o desbloqueio dos valores encontrados na conta poupança do agravante n.º 9260-6, agência 2974-2, do Banco do Brasil S.A, vinculada à conta corrente, até o limite de quarenta salários mínimos.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027877-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027877-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA
ADVOGADO	: SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00039296520134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA., contra decisão proferida nos autos da execução fiscal, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Marília- SP, que tornou nula a penhora sobre imóvel realizada nos autos, em razão de prévia arrematação do bem, determinando a realização de novas penhoras, mas consignando que não haveria reabertura de prazo para oposição de embargos do devedor.

Sustenta o agravante, em síntese, que a nulidade de penhora efetivada nos autos enseja a reabertura de prazo para apresentação de embargos, pois a situação é distinta daquela em que há mera substituição ou reforço da constrição.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal às fls. 122/125. Intimada para apresentar contraminuta, a agravada não se manifestou (fls. 127).

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

[Tab][Tab]Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição. Assim:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO EXECUTADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA APÓS A OCORRÊNCIA DE LEILÃO NEGATIVO DO BEM ANTERIORMENTE PENHORADO. NOVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ADSTRITA AOS ASPECTOS FORMAIS DA PENHORA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

1. A anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição.

2. É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato constitutivo (REsp 1.003.710/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 25.02.2008; AgRg na MC 13.047/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007; REsp 257.881/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2001, DJ 18.06.2001; REsp 122.984/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15.09.2000, DJ 16.10.2000; REsp 114.513/RS, Rel.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 29.06.2000, DJ 18.09.2000; REsp 172.032/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999; REsp 109.327/GO, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999; e REsp 115.488/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09.06.1997, DJ 25.08.1997).

3. A penhora supostamente irregular é, hodiernamente, matéria passível de alegação em embargos, o que, outrora, reclamaria simples pedido.

4. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (conjugada à inexistência de normatização em contrário na *lex specialis*) autoriza a aplicação da aludida exegese aos embargos de devedor, intentados no âmbito da execução fiscal, os quais se dirigem contra a penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento da empresa, que se realizou após resultarem negativos os leilões sobre o bem anteriormente penhorado, não se mantendo, portanto, a constrição inicialmente efetivada.

5. In casu, restou noticiado na inicial dos embargos do devedor que: "A Fazenda do Estado de São Paulo propôs Execução Fiscal, amparada nas Certidões da Dívida Ativa nº 108.280.810 e 108.139.667, referentes a suposta dívida fiscal relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços declarado e não pago.

Após a sua citação, foi efetuada a penhora sobre bem da empresa, ao que se seguiu a oposição de embargos à execução, julgados improcedentes, cujo trânsito em julgado já foi verificado.

Em função da realização de leilões em que não houve licitantes, a Fazenda do Estado requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido até o limite de 20% (vinte por cento) do seu montante, contra qual foi interposto agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo nº 166.037-5/9), que se encontra em fase de embargos declaratórios visando o necessário prequestionamento para interposição de recursos aos Tribunais Constitucionais em face do v. acórdão que manteve o 'decisum'.

Tendo sido lavrado o competente auto no dia 04 de setembro p.p., se insurge, agora, a Embargante, mediante a oposição destes embargos, dada a manifesta ilegalidade de sua realização." 6. Conseqüentemente, não se revelam intempestivos os embargos de devedor ajuizados no trintídio que sucedeu a intimação da penhora de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa, medida constitutiva excepcional, cuja aplicação reclama o atendimento

aos requisitos da (i) comprovação de inexistência de outros bens passíveis de penhora, (ii) nomeação de administrador (ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento) e (iii) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica empresarial.

7. A Súmula 98, do STJ, cristalizou o entendimento jurisprudencial de que: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

8. Consectariamente, revela-se descabida a imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a oposição dos embargos de declaração, in casu, revela nítida finalidade de prequestionar a matéria discutida no recurso especial.

9. Recurso especial provido para que, uma vez ultrapassado o requisito da intempestividade, o Juízo Singular prossiga na apreciação dos embargos do devedor que se dirigem contra a penhora do faturamento da empresa, devendo ser excluída a multa por embargos procrastinatórios. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1116287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) (grifei).

[Tab][Tab]Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para facultar ao executado a possibilidade de oferecimento de embargos à execução, após nova constrição a ser efetivada, diante da anulação da primeira penhora efetivada nos autos.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005272-77.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : GMP MARCATTO IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00052727720104036119 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 162/185 que JULGOU PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias)**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela SRFB, nos termos expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 258/274). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença.

O Ministério Público Federal, às fls. 263/285, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões recursais.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente e terço constitucional de férias.

A r. sentença deve ser mantida.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da

contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença.

Compensação

Nesse ponto a sentença merece reforma.

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014).

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumprе observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgamento, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013) Portanto, nesse aspecto, merece parcial reforma a r. decisão, para perfilhar o entendimento aqui exposto.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, a atualização dos créditos e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011467-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : INTERPRINT LTDA
ADVOGADO : RJ089250 ANDREI FURTADO FERNANDES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00000394120154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Interprint Ltda. contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante, ora agravante as contribuições devidas à Seguridade Social e outras instituições sobre os valores pagos aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença pago pelo empregador nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento e auxílio-educação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, aduzindo, em síntese, que deve ser suspensa a exigência da cobrança da contribuição previdenciária (da empresa e para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho-GILRAT) e contribuições a terceiros também em relação às verbas a título de auxílio-acidente referente aos primeiros quinze de afastamento do trabalhador e nos 30 (trinta) primeiros dias, após a entrada em vigor das alterações determinadas pela Medida Provisória n. 664/2014. Requer, ainda, a suspensão do recolhimento da contribuição previdenciária relativa ao GILRAT, em relação aos valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio-educação, aviso prévio indenizado, uma vez que não constou na parte dispositiva da decisão agravada.

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 fato gerador e a base de cálculo (cota patronal e adicional ao SAT/RAT) da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida no RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente

Min. Carlos Velloso:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (STF, RE 343446/SC, DJ 04/04/2003, Relator Ministro Carlos Velloso).

Passo à análise do caso concreto.

Em relação ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio doença e auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, 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 Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da

atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado 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)

Vale ressaltar, que no tocante ao afastamento da atividade por motivo de doença/acidente, sobrevieram alterações ao artigo 60, da Lei 8213/91, com a redação dada pela medida provisória nº 664/14, publicada em 30 de dezembro de 2014, que entrou em vigor a partir de 1º/03/2015:

Artigo 60. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei:

I - ao segurado empregado, a partir do trigésimo primeiro dia do afastamento da atividade ou a partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e a data de entrada do requerimento decorrerem mais de quarenta e cinco dias; e

II - aos demais segurados, a partir do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

§ 3º Durante os primeiros trinta dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença ou de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (grifei)

Art. 5º Esta medida provisória entra em vigor:

III - no primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação desta medida provisória quanto aos demais dispositivos:

Assim, após a entrada em vigor das alterações determinadas pela Medida Provisória n. 664/2014, deve-se aplicar o aumento de 15 para 30 dias, no que diz respeito ao afastamento do segurado empregado por motivo de doença ou acidente.

Em relação ao auxílio-educação, vale ressaltar que o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei n. 8.212/91, considerou que não integra o salário-de-contribuição, o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Desse modo, os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional, não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 182.495/RJ, DJe 07/03/2013 Rel.: Ministro HERMAN BENJAMIN)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar a incidência de contribuição previdenciária, GILRAT e contribuições a terceiros (sistema S, salário-educação e INCRA) sobre os primeiros quinze dias de afastamento de auxílio-doença/acidente e nos primeiros trinta dias, após a entrada em vigor das alterações determinadas pela Medida Provisória n. 664/2014, que deu nova redação do artigo 60 da Lei nº8213/91, bem como para afastar a incidência de contribuição previdenciária relativa ao GILRAT, em relação aos valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio-educação e aviso prévio indenizado, na forma acima explicitada.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012484-71.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012484-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EDIVALDO DE ALBUQUERQUE MELO
ADVOGADO : MS015013 MAURO SANDRES MELO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039577520134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Edivaldo de Albuquerque Melo contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para que o ato de sua reforma tenha o fundamento alterado para doença com nexo de causalidade com o serviço militar prestado.

Alega o agravante, em síntese, que estariam presentes os requisitos autorizadores para o deferimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O agravante pleiteia a reforma da decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida nos autos de ação ordinária, ajuizada pelo agravante para o fim de ser alterado o fundamento do ato de sua reforma, fazendo constar que esta se deu por motivo de doença com relação de causa e efeito com o serviço militar prestado.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a

existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente. No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto o parecer médico apresentado às fls. 66/67 afirma claramente a impossibilidade de se concluir pelo nexo de causalidade entre a patologia apresentada e o serviço prestado, não o admitindo nem tampouco afastando. Assim, diante da necessária a dilação probatória, não cabe antecipar os efeitos da tutela neste momento processual.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO E DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO DA MEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1.[Tab]Através do presente instrumento busca a recorrente a reforma da decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária através da qual a autora, na qualidade de companheira, busca a concessão de pensão por morte de ex-servidora pública federal, ao argumento de que com esta mantinha união estável homoafetiva.

2.[Tab]São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273 do Código de Processo Civil).

3.[Tab]A antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "fumus boni iuris" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

4.[Tab]Sucedee que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado, uma vez que a comprovação da alegada união estável somente poderá ser esclarecida a contento após a devida instrução processual, inclusive com a oitiva de testemunhas.

5.[Tab]Ademais, ao contrário do que sugerido pela parte autora, o indeferimento da pensão por morte no âmbito administrativo não se deu exclusivamente pela falta de previsão legal quanto a sua concessão a companheiros do mesmo sexo, não sendo este tampouco o cerne da questão.

6.[Tab]A Administração, baseando-se no discurso dos artigos 215 a 217 da Lei nº 8.112/1990, levou em conta também a circunstância de não haver designação, por parte da ex-servidora, quanto à dependentes econômicos e pensão alimentícia, e contra isso não houve insurgência da agravante na minuta do recurso.

7.[Tab]Ainda, o requerimento de pensão junto ao Departamento de Administração de Pessoal da agravada deu-se em 18/12/2007, enquanto a morte da ex-servidora data de 27/05/2004, o que de certa maneira infirma a alegada urgência na concessão da pensão por morte.

8.[Tab]A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante, pelo que a decisão agravada deve ser mantida íntegra.

9.[Tab]Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0034402-10.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 164)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011158-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO BARUEL GAMA RODRIGUES e outro
: ADRIANA BARUEL GAMA RODRIGUES
ADVOGADO : SP155190 VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA e outro
SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS GAMA RODRIGUES FILHO falecido
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP079345 SERGIO SOARES BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00522866320014030399 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação do Juízo de origem**, tenho por prejudicado o recurso, pela perda do objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003699-23.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
APELADO(A) : BENITO ZANINOTTO (= ou > de 60 anos) e outro
: CLEYDE VILAS BOAS ROCHA ZANINOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278150 VALTER LANZA NETO e outro
PETIÇÃO : EDE 2015124987
EMBGTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00036992320134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 127/129 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida por este Relator às fls. 120/121 que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à sua apelação.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que a parte autora deve com indícios mínimos, comprovar a existência da contratação, para que a instituição financeira apresente os extratos bancários.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão

obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, os autores pretendiam informações relativas a diversas contas bancárias, de qualquer espécie.

A CEF resistiu à pretensão, vez que os autores buscaram os documentos mencionados na via administrativa em 24/10/2012 e até o ajuizamento da ação, onze meses depois, os mesmos não foram apresentados.

A ação de exibição é aquela por meio da qual a parte requerente objetiva conhecer e fiscalizar determinada coisa ou documento.

O objeto da exibição pode ser uma coisa móvel que esteja em poder de outrem, que o autor repute sua ou tenha interesse em conhecer; ou em documento, da parte requerente ou comum com aquele que o detém ou que esteja em poder de terceiro.

O direito à informação restou violado (artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei 9.784/99).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 120/121.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010677-47.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE ODALIO DE JESUS
ADVOGADO : SP156748 ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
PETIÇÃO : EDE 2015126173
EMBGTE : JOSE ODALIO DE JESUS
No. ORIG. : 00106774720074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 95/97 - Trata-se de embargos de declaração opostos por José Odálio de Jesus em face da decisão proferida por este Relator às fls. 93/94 que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa, vez que é pessoa bastante humilde, para o qual o valor

de R\$ 570,00, faz muita falta no orçamento familiar e, ainda, a CEF não ressarcir a quantia retirada indevidamente da conta do autor, sendo que não se trata de mero dissabor, na medida em que a indevida retirada causou-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar e da família. Alega, ainda, que a própria recorrida, em total inversão de valores, acusou o próprio autor de ter dado azo à retirada indevida da quantia. Por fim, prequestiona a matéria para fins de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão o embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, não houve maiores consequências, senão aquelas referentes ao aborrecimento de ter de solicitar o ressarcimento.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 93/94.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023664-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLOS DA COSTA HENRIQUES
ADVOGADO : SP140534 RENATO MALDONADO TERZENOV e outro
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP018992 ARMANDO RIBEIRO GONCALVES JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 267/1537

No. ORIG. : 00236649320084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Carlos da Costa Henriques em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 144 a 147) que julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão de prescrição do direito da parte autora. Honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 149 a 165) a parte autora aduz não ocorrer a prescrição, pois o termo inicial a considerar deve ser a data do pagamento do valor relativo ao seguro de vida, em 19.10.2007 (fls. 117), e não do óbito da esposa da parte autora, ocorrido em 17.03.2000 (fls. 27). Desse modo, requer o provimento do pedido ou anulação da sentença e retorno à origem para julgamento.

A Caixa Seguradora S/A apresentou contrarrazões (fls. 167 a 174).

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."

No caso em tela, a parte autora possuía junto à ré seguro de vida extensivo ao cônjuge, que veio a falecer em 17.03.2000, ocorrendo o pagamento do valor em questão apenas em 19.10.2007 (fls. 117).

Observa-se não ocorrer a prescrição na hipótese em comento.

Para que o prazo prescricional passe a fluir, é necessário que o segurado tenha ciência inequívoca da recusa de pagamento pela seguradora, entendimento cristalizado na Súmula 229/STJ. Ora, ainda que se trate de beneficiário, não do próprio segurado, analogicamente há que se considerar válida a mesma proposição em ambos os casos. Do mesmo modo, a recusa do pagamento nada mais é que o momento a partir do qual a seguradora exprime sua decisão. Não se tratando de dano material, mas de caráter moral, há de ser considerada semelhante data em caso de efetivo pagamento. Assim sendo, a data a ser considerada o termo inicial é 19.10.2007.

Colaciono abaixo decisão do Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 229/STJ:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO (ART. 178, § 6.º, II, DO CC/1916 E ART. 206, § 1.º, II, DO CC ATUAL). PRAZO. FLUÊNCIA. DATA DA CORRESPONDÊNCIA ENVIADA PELA SEGURADORA COM A RECUSA DO PAGAMENTO. IRRELEVÂNCIA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO SEGURADO. FORMAS DE CARACTERIZÁ-LA E ÔNUS DA PROVA DA SUA OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência das Turmas que compõem a 2.ª Seção do STJ exige que o segurado tenha ciência inequívoca da recusa do pagamento pela seguradora, para que volte a fluir o prazo prescricional da pretensão de cobrança da indenização.

(...)

Quem tem o ônus de provar a ciência inequívoca do segurado a respeito da recusa de pagamento da indenização pela seguradora é a própria seguradora"

(STJ, REsp 888083/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ 29.06.2007, p. 620)

Sumula 229/STJ: O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

Ademais, diversamente do aventado pelo Juízo de origem, o prazo prescricional para exercício de pretensão deduzida por beneficiário em face de seguradora é vintenário, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916, e decenário, segundo o art. 205 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11.01.2003.

Nesse sentido, pertinente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA AJUIZADA PELO BENEFICIÁRIO DA APÓLICE DE SEGURO DE VIDA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA DEMANDADA.

(...)

2. Prazo prescricional para exercício da pretensão deduzida em face da seguradora por pessoa designada como beneficiária do seguro de vida (terceiro beneficiário), a qual não se confunde com a figura do segurado. Lapso vintenário (artigo 177 do Código Civil de 1916) ou decenal (artigo 205 do Código Civil de 2002), não se enquadrando na hipótese do artigo 206, § 1º, inciso II, do mesmo Codex (prescrição anual para cobrança de segurado contra segurador). Inaplicabilidade, outrossim, do prazo trienal previsto para o exercício da pretensão do beneficiário contra o segurador em caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório (artigo 206, § 3º, inciso IX, do Código Civil). Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 545318/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, DJe 26.11.2014)

Desse modo, ocorrendo o termo inicial em 19.10.2007 e ajuizada a presente ação em 18.03.2008, não há que se falar em esgotamento do prazo prescricional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para ANULAR a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-75.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SANDRA DE JESUS SILVEIRA REIS
ADVOGADO : SP205939 DENILSON PEREIRA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00002837520124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Sandra de Jesus Silveira Reis em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 73 e 74) que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de litispendência. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões de Apelação (fls. 76 a 81) a parte autora aduz não ocorrer a litispendência, uma vez que a presente ação trata de inscrição indevida junto à SERASA em setembro de 2011, ao passo que a ação 002293-29.2011.4.03.6113 refere-se a inscrição indevida, junto àquela instituição, porém relativa ao mês de julho de 2011, ambas em razão do mesmo empréstimo consignado. Destarte, requer seja afastada a litispendência e devolvidos os autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.

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 presente ação foi ajuizada em 07.02.2012 junto à 1ª Vara Federal de Franca/SP por Sandra de Jesus Silveira Reis contra a Caixa Econômica Federal, em razão de inscrição indevida na SERASA. Havendo saldo em sua conta poupança, a instituição bancária informou ocorrer inadimplemento da parcela referente ao mês de setembro de 2011 de empréstimo consignado. Pleiteia a percepção de indenização por danos morais e, liminarmente, a exclusão da inscrição.

Ação anterior, de nº 002293-29.2011.4.03.6113, foi ajuizada em 05.09.2011 (fls. 52) junto à 3ª Vara Federal de Franca/SP, havendo identidade de partes e pedido. Porém, é diversa a causa de pedir: nesse caso trata-se de inscrição indevida relativa à prestação de julho de 2011 do mesmo empréstimo.

Ainda que semelhantes, inexistente entre as demandas a necessária tríplice identidade para que se configure litispendência, conforme previsto pelo art. 302, §§1º e 2º:

Art. 301 (...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Frise-se que a documentação apresentada demonstra tratar-se de inscrições diversas, repita-se, em julho de 2011 (fls. 60) e em setembro de 2011 (fls. 47).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para ANULAR a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36909/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010858-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LEONEL SERRA DE SOUZA BORGES
ADVOGADO : SP193697 SANDRA MARIA DE SIQUEIRA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00028611520154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leonel Serra de Souza Borges contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava a suspensão da exigibilidade das contribuições previstas nos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, após a edição da Lei nº 8.540/92.

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 STF já reconheceu a existência de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, mesmo após a entrada em vigor da Lei n. 10.256/01, razão pela qual deve ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

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."

Cumprido observar que o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, 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, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei n 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n. 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os

incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n. 10.256/01, ao modificar a redação apenas do caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n. 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n. 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do "caput" do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n. 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n. 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n. 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n. 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n. 10.256/01, no julgamento do RE n. 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoa s física s (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - " funrural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física , cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente. (RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da incidência da contribuição social sobre a receita bruta da comercialização do produto rural após a vigência da Lei n. 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

(...)

II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."

(Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01.

II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

(...)

2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3.

Agravos legais não providos."

(Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoa s naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

2. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de

edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n. 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

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, 01 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008716-69.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008716-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : RENATO FERREIRA DA SILVA LOBO
ADVOGADO : MS014987 RENATO PEDRAZA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002407220154036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra r. decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação da tutela para determinar que a agravante convoque o autor, ora agravado, para opção de relotação em eventuais vagas remanescentes após o concurso de remoção previsto no Edital n. 3, de 26.02.2015 - dentro da unidade administrativa da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul e as Procuradorias nos Municípios a ela vinculadas - antes de serem preenchidas pelos futuros nomeados e empossados aprovados no 7º Concurso Público para Provimento de Cargos Efetivos nas Carreiras de Analista e Técnico do Ministério Público da União - opção Mato Grosso do Sul.

Alega a agravante que o servidor público em estágio probatório não tem o direito de participar de concurso de remoção antes do prazo de três anos de lotação inicial.

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."

Dispõe o artigo 28, da Lei nº 11.415/2006:

"Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:

I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do Ministério Público da União, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;

II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 1o O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.

§ 2o O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

A regra de remoção deve se manter incólume somente enquanto não houver o ingresso de novos servidores no quadro de carreira, sob pena de ferir o critério da antiguidade, uma vez que exerce uma importante função na estruturação das carreiras públicas.

Deste modo, o agravado tem o direito de relotação nas vagas remanescentes ao concurso de remoção, caso houver a nomeação, posse e exercício de novos servidores no âmbito da unidade administrativa da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul e das Procuradorias nos Municípios a ela vinculadas, pois entender de forma diversa seria permitir que servidores recém-empossados ocupassem lotações almejadas por servidores mais antigos no quadro, que dispõem do direito de preferência em decorrência do critério de antiguidade, norteador do serviço público. Essa situação poderia levar, inclusive, à frustração da justa expectativa de remoção futura destes servidores, nos termos do artigo 36 da Lei n. 8.112/1991, conforme ressaltado pela decisão agravada. Ademais, existem vários julgados favoráveis nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO DE REMOÇÃO. PERMISSÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Lei nº 11.415/06, artigo 28, § 1º impõe a permanência de no mínimo 3 anos na unidade administrativa em que foi provido inicialmente o cargo do servidor. Criando a exceção quando houver interesse da administração.

- Embora o servidor não tenha completado o tempo mínimo exigido, verificou-se que a administração ofertou novas vagas na mesma localidade de escolha do servidor já em exercício aos servidores que seriam empossados pelo concurso em andamento.

- Afigura-se neste caso o interesse da administração no preenchimento das vagas existentes ou que vierem a existir na localidade de São Paulo. Porquanto a natureza do interesse que tem a administração em preencher a vaga com servidor recém empossado é a mesma que teria em preencher a vaga com servidor oriundo de outra localidade, sendo possível deste modo, sua remoção, já que a situação fática se inseriu na proposta final do § 1º do artigo 28 da Lei nº 11.415/06.

- 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, 1ª Turma, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2013.03.00.013685-6, data da decisão: 20/08/2013, Rel. Des. Fed. José Lunardelli)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO.

RELOTAÇÃO. REMOÇÃO. ÓBICE TEMPORAL. LEI 11.415/2006. CRITÉRIO DA ANTIGUIDADE

FUNCIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1.

Remessa necessária de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de servidores do Ministério Público da União oriundos do 'V Concurso Público para Provimento das carreiras de analista processual e técnico administrativo' objetivando a relotação com vistas ao preenchimento de cargos vagos no Estado de Pernambuco anteriormente à nomeação dos aprovados no certame subsequente. 2. Preliminar de impossibilidade

jurídica do pedido afastada por se confundir com o próprio mérito da questão. 3. Presente o interesse processual de servidora, não obstante a inexistência, em dado momento, de vaga aberta para o seu cargo na unidade da

federação pretendida, já que existente a expectativa de surgimento de tais vagas no decorrer do feito (o que ocorreu) e a possibilidade de preenchimento por servidores aprovados em concurso público posterior. 4. Discute-se o direito de relocação de servidores públicos federais concursados a fim de preencherem cargos vagos na mesma unidade da federação antes da nomeação de servidores aprovados em concurso posterior. 5. A jurisprudência pátria já procedeu à diferenciação entre os institutos da relocação e remoção dos servidores do Ministério Público da União, considerando que a Lei 11.415/06 apenas impôs restrição temporal (mínimo de três anos) à remoção de servidores para outra unidade federativa, não havendo tal óbice à movimentação da lotação entre municípios integrantes de um mesmo Estado (relocação). Precedentes recentes: TRF3, AI 00004442820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:01/02/2012; TRF2, APELRE 201051030017406, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:22/08/2011 - Página.:276. 6. Este Tribunal já se manifestou no sentido de que, em observância ao critério de antiguidade funcional e aos princípios da isonomia e razoabilidade, não é possível que servidor de concurso atual ocupe vaga nova em detrimento da relocação de servidor que tomou posse em face de aprovação em concurso mais antigo, em virtude deste último possuir mais tempo de serviço. Precedentes: APELREEX17.297-PE, Primeira Turma, Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt, Data de Julgamento: 22/03/2012; AC 2005.80.00.003301-0 - 1ª T. - AL - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJU 28.03.2008 - p. 1378; AG 200805000852273, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJ - Data.:11/03/2009 - Página.:343 - Nº.:47. 7. Remessa oficial não provida."

(REO 00004321420104058303, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:17/05/2012 - Página.:328.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO INTERNO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR FEDERAL (MPU). PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE ENTRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, QUE DEVE ORIENTAR A REMOÇÃO/RELOCAÇÃO EM FAVOR DOS MAIS ANTIGOS. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. 1. Não há razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/agravada em concurso de remoção para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação tão somente em razão da ausência de requisito temporal a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é um dos parâmetros utilizados na classificação do concurso de remoção. 2. A justificativa apresentada pela Administração para não realizar novos concursos de relocação é pífia, não se sustenta quando confrontada com os motivos dos atos administrativos que ensejaram a realização das relocações anteriores para os servidores oriundos do 5º Concurso de Provisão de Cargos. 3. A teor do documento juntado a fls. 85/88 o pedido administrativo de realização de concurso de lotação formulado pela autora foi indeferido sob o fundamento de que não seria permitido o deslocamento entre a Procuradoria da República no Estado (lotação almejada pela autora) e as Procuradorias da República nos Municípios (como é o caso da Procuradoria da República em Dourados, a atual lotação da servidora), por tratarem-se de "unidades administrativas distintas" (a primeira seria "unidade gestora" e as últimas "unidades administrativas" àquela vinculadas). 4. Aliado a este fundamento a administração ainda aduziu a necessidade de o servidor permanecer na lotação inicial por um prazo mínimo de três anos (Lei nº 11.415/2006), pelo que o pedido estaria prejudicado. Sucede que no "site" do Ministério Público Federal encontram-se os editais anteriores de concurso de relocação (edital PGR/MPU N.º 21 de 19 de setembro de 2008 e edital PGR/MPF N.º 44, de 26 de novembro de 2008) ambos destinados aos servidores oriundos do 5º Concurso Público para ingresso nas Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, como é o caso da agravada. 5. Deve-se assegurar aos servidores públicos a remoção/relocação para outras localidades ou repartições, onde haja vagas, prioridade sobre colegas mais novos e futuros servidores que integram a carreira, cabendo a esses o que remanescer. 6. Agravo de instrumento improvido." (AI 00335987120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2011 PÁGINA: 125 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cito, ainda, outros precedentes desta Corte, a saber: AI 0013892-97.2013.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 21.10.2013; AI 0023633-64.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. José Lunardelli, j. 30.09.2013; AI 0017388-37.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13.08.2013.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.005291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOAQUIM ELIAS SANTANA AVARE e outro
: JOAQUIM ELIAS SANTANA
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00007355720144036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Elias Santana Avaré e outro contra decisão proferida, em sede de execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, não reconhecendo a ocorrência da decadência do direito do Fisco de lançar os tributos discutidos nos autos.

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."

Cinge-se a discussão dos autos à possibilidade de reconhecimento da ocorrência da prescrição/decadência em relação aos débitos discutidos nos autos.

Prima facie, vislumbro, que não merece prosperar a alegação tanto de ocorrência da prescrição como decadência do direito do INSS em exigir contribuições previdenciárias em discussão.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação a prescrição deve ser contada relativamente aos pagamentos indevidos de tributos com fato gerador a partir de 9 de junho de 2005 (data da entrada em vigor da Lei 118/05) o prazo para o contribuinte pedir a restituição é de cinco anos a contar do pagamento, quanto aos pagamentos anteriores segue a regra dos cinco + cinco a contar da vigência da nova lei

Neste sentido, o julgado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005.

INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de

tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ(1ª Seção) assentou o entendimento de

que, no regime anterior ao do art.3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN,

tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não

havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito

acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, em sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão

"observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp nº 644,736, Relator MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)

No caso dos autos, como bem salientado pelo MM. Juízo a quo, com o lançamento tributário, a partir da NFLD, de 25.05.2006, considerando que os débitos tributários se referem a contribuições sociais referentes à competências de 01.1996 a 13.1996, não merece prosperar a alegação de ocorrência da decadência. Similarmente, deve ser afastada a alegação de ocorrência da prescrição, eis que, por força do disposto no art. 174, caput c.c. seu Parágrafo Único, inciso I, do CTN, considerando o lapso temporal entre 25.05.2006, data do lançamento fiscal, e 27.01.2007, data da decisão que determinou a realização da citação do executado, logo, não extrapolando o prazo legalmente previsto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010649-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00279068619944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Retifique-se a autuação, fazendo constar como procurador da agravante, o Dr. Orlando Faracco Neto, bem como para que conste os Drs. Almir Goulart da Silveira e Donato Antonio de Farias, como agravados.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado Dr. Orlando Faracco Neto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos de execução de julgado relativo a reajuste de servidor público (28,86%), solucionou a controvérsia existente entre as partes, atribuindo aos antigos patronos a titularidade integral dos honorários sucumbenciais devidos no feito.

Em suas razões (fls. 02/29), o agravante sustenta, em síntese, que o ente sindical possui legitimidade para promover a execução do título, bem como para cobrança da verba honorária sucumbencial. Alega, também, a incompetência da justiça federal para solução da questão atinente a legitimidade para cobrança dos honorários advocatícios, bem como afirma que havendo litígio entre o ente sindical e seus antigos empregados, não apenas a

matéria extrapola os limites da lide, como também carece de competência material do MM. Juízo "a quo" para decidir a questão.

Aduz, ainda, que o Sindicato-autor entende inviável a percepção dos honorários sucumbenciais, no presente feito, por advogados que eram empregados da entidade e que não autuaram para que a condenação genérica obtida na ação coletiva fosse concretizada.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para determinar que qualquer valor a ser requisitado a título de honorários advocatícios seja em nome de quem indicado pela parte autora, ou, sucessivamente, que permaneça a verba honorária integralmente retida e depositada nos autos.

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 da 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 da parte agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No presente caso, trata-se da destinação dos honorários sucumbenciais fixados em ação de conhecimento transitada em julgado em razão da revogação do mandato judicial então outorgado aos advogados Almir Goulart da Silveira e Donato Antônio de Farias e a nomeação de outro profissional, Dr. Orlando Faracco Neto, que deu início à fase executiva.

Compulsando os autos, verifica-se que os agravados foram constituídos para representar e defender os interesses de todos os autores quando do ajuizamento da ação ordinária, através do instrumento de mandato juntado à fl. 51. A ação foi ajuizada em outubro de 1994, quando já estava em vigor a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) que em seu artigo 22, "caput", garante ao advogado o direito aos honorários de sucumbência.

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência."

Dispõe os artigos 23 e 24, da Lei nº 8906/94:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convenionados, quer os concedidos por sentença.

Assim, conforme os dispositivos acima, bem como nas provas juntadas aos autos, demonstram que os agravados atuaram na defesa dos interesses dos autores durante todo o processo de conhecimento e em parte do processo de execução - torna-se claro que os honorários advocatícios fixados naquela fase lhe pertencem, não tendo a revogação do seu mandato, realizado pelos autores, apenas na fase executória, o condão de retirar-lhes a titularidade da referida verba.

Com efeito, é de se repetir que os honorários de sucumbência arbitrados na fase cognitiva pertencem integralmente aos advogados que representavam os autores à época da formação do título executivo, possuindo esses patronos inclusive o direito autônomo para executar a sentença neste tocante.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS A FAVOR DOS ADVOGADOS ORÁ AGRAVANTES, PARA RECEBIMENTO DE VALORES A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO - REVOGAÇÃO DE MANDATO JUDICIAL DURANTE A FASE EXECUTIVA - PATRONO QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO - ARTIGOS 23 E 24 DA LEI Nº 8.906/94 - RECURSO PROVIDO. 1. Os advogados ora agravantes representavam os autores durante toda a fase de conhecimento, não obstante a falta de efetiva intervenção nos autos já que houve substabelecimento com reserva de poderes de modo que outros advogados levaram adiante o feito; a revogação do mandato pela parte autora apenas durante execução do título judicial não lhes retira a titularidade da referida verba. 2. Os honorários de sucumbência arbitrados na fase cognitiva pertencem integralmente aos advogados que representavam os autores à época da formação do título executivo, possuindo esses patronos inclusive o direito autônomo para executar a

sentença neste tocante. 3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 466975, Processo: 00048973220104030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, Data da decisão: 07/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVOGAÇÃO DE MANDATO NA FASE DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ARBITRADOS NA SENTENÇA PERTENCEM AO ADVOGADO QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO.

1. Os honorários de sucumbência determinados na sentença exequenda pertencem ao advogado que atuou na fase de conhecimento, como remuneração do serviço profissional prestado naquela fase processual. Em sendo o mesmo destituído posteriormente, na fase executória, e constituindo-se novo advogado, a este somente cabem os eventuais honorários da execução, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. In casu, sequer teria relevância o fato de o novo advogado ter ingressado como patrono do autor no início ou não da execução, eis que a mencionada parte foi condenada em honorários advocatícios, em virtude da procedência dos embargos à execução opostos pela ré.

3. Agravo interno desprovido.

(AG 201002010029826, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 29/09/2010 - Página: 284/285.)

Assim, ao menos por ora, tenho como razoáveis e proporcionais os fundamentos alinhados na decisão agravada. De fato, assume relevo e se reveste de plausibilidade o fundamento no qual se sustenta a decisão agravada, no sentido de que os honorários recebidos na fase de conhecimento constituem direito autônomo do advogado que efetivamente trabalhou naquele momento processual, conforme dispõem os artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994. Afasto, também, a alegação da incompetência da Justiça Federal no tocante a destinação da verba honorária, uma vez que os autos principais foram processados e julgados pela Justiça Federal. Desta forma, a execução dos honorários ali fixados deve ser processada naquele mesmo juízo, nos termos do art. 575, II, do CPC.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação - devidamente transitada em julgado - proferida por Juízo federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República.

2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da justiça federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(CC 200902191941, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 04/03/2010)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL ORIGINÁRIO DE SEPARAÇÃO CONSENSUAL. COMPETÊNCIA.

1. É absoluta a competência funcional estabelecida no art. 575, II do Código de Processo Civil, devendo a execução ser processada no juízo em que decidida a causa no primeiro grau de jurisdição.

(...)

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 538227, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/05/2004, p. 00291).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010296-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
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) : CLEITON ANDRE GALLORO e outro
: TANIABEL MARA CUSTODIO GALLORO
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO(A) : CIRURGICA SAO MATEUS LTDA massa falida
SINDICO : MANOEL CONCEICAO DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00124812720054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/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 em virtude da falência da empresa, o prazo de prescrição estaria suspenso, 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, 16.12.2005 - fls. 32 (empresa Cirúrgica São Mateus Ltda - massa falida) e a citação dos agravados (Cleiton André Galloro e Taniabel Mara Custódio Galloro - 17.10.2013 e 21.10.2013 - fls. 80), 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 aos agravados.

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, 29 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009488-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALDOMIR DIANE e outro
: ADRIANA PEREIRA DIANE
ADVOGADO : SP285404 FERNANDA CRISTINE CAPATO e outro

AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00064694320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aldomir Diane e outro em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a tutela antecipada, que objetivava a revisão do contrato de mútuo de dinheiro com alienação fiduciária. Pleiteiam, ainda, a autorização para a realização de depósito judicial das prestações no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), quantia esta que entende ser devido e a exclusão de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da 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 da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"(...) A verossimilhança da alegação não se faz presente, pois, analisando os argumentos articulados na inicial, não há evidência nos autos que o contrato firmado não foi cumprido pela instituição financeira dentro dos parâmetros exigidos em lei e de acordo com as cláusulas avençadas. Os documentos juntados às fls. 218/220 demonstram que as parcelas em atraso foram incorporadas ao saldo devedor em fevereiro de 2015. Porém, as que se venceram em fevereiro e março já deixaram de ser pagas (fls. 226/228). A negatificação do nome dos requerentes, assim como a execução da garantia contratual, decorre da inadimplência das prestações devidas e não pagas. Posto isso, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA requerida. Cite-se e intime-se." (fls. 252/253).

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 (art. 273 do CPC), situação inócua na espécie.

Conforme ressaltado pela decisão agravada, não há evidência nos autos que o contrato firmado não foi cumprido pela instituição financeira dentro dos parâmetros exigidos em lei e de acordo com as cláusulas avençadas.

Os agravantes pretendem efetuar o depósito judicial das parcelas no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), referente às prestações a vencer, quantia esta menor do que firmado, baseado em cálculo efetuado unilateralmente, ao menos por ora, não se coaduna com o critério de amortização já estabelecido em contrato.

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

E, por fim, a inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito não possui finalidade maior, a não ser o de servir como instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciando um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento.

No presente caso, a negatificação de seus nomes decorre da inadimplência das prestações devidas e não pagas.

Desta forma, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010634-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 283/1537

AGRAVANTE : JOSE MARIO STRANGUETTE CLEMENTE
ADVOGADO : SP099250 ISAAC LUIZ RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS
DE TAXIS DO MUNIC DE GUARULHOS LTDA GUARUCOOP e outro
: FERNANDO COELHO
ADVOGADO : SP036438 REINALDO RINALDI e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00086836520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Mário Stranguette Clemente contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação indenizatória com lastro em responsabilidade civil, que declinou da competência da Justiça Federal para apreciar o feito, tendo em conta a ilegitimidade passiva da Infraero. 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 se lastreando na responsabilidade objetiva pelos danos causados nas dependências de aeroporto, a INFRAERO deve fazer parte do polo passivo e, conseqüentemente, o feito deve tramitar perante a Justiça Federal, 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, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Cinge-se o objeto da controvérsia à existência de legitimidade passiva "ad causam" da INFRAERO em relação a pedido indenizatório decorrente de evento ocorrido na calçada que margeia aeroporto que causou lesões ao agravante.

"Prima facie", destaco que o dever de fiscalização, no local onde ocorreu o evento que causou a lesão ao agravante, é da Prefeitura do Município em que está sediado o aeroporto, vez que se trata de assunto de interesse local, na forma do art. 30, I, da Constituição Federal.

Em consequência disso, não há que se cogitar da responsabilização da INFRAERO pelo ocorrido, tampouco, da existência da sua legitimidade passiva *ad causam*.

A propósito confira-se:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - TAXISTAS -- SELO PADRÃO AEROPORTO - MELHORIA NO ATENDIMENTO - VEÍCULO COM MÁXIMO DE 08 ANOS DE USO - PORTARIA 55 DA SECRETARIA DE TRANSPORTE DO DISTRITO FEDERAL.

O objetivo da Portaria nº 55 da Secretaria de Transporte do Distrito Federal é melhorar o padrão de atendimento aos usuários do Aeroporto Juscelino Kubistscheck. Não há maltrato aos artigos 175 e 193 da Constituição Federal. No mesmo norte, não restaram violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, igualdade/isonomia, impessoalidade e discricionariedade.

A Portaria abandona o princípio da legalidade ao exigir que os veículos utilizados deverão ter, no máximo, 8 (oito) anos de uso. O artigo 10 da Lei Distrital 2.496/9 que regula os serviços preconiza que poderão ser utilizados veículos de até doze anos de fabricação. Desta forma, neste ponto não poderá prevalecer, em razão dos princípios da hierarquia das leis e legalidade. Os limites foram ultrapassados.

(TJDF, MSG 2005.00.2. 008887-7, Rel. Des. Sandra de Santis, Conselho Especial, j. 16.10.2007)

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006706-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
AGRAVADO(A) : JOSE ROBERTO VIEIRA DA SILVA CAMPOS JUNIOR e outro
: ENEIDE APARECIDA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : SP291150 PATRYCIA DOS SANTOS PEÇANHA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00013521419994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 39/40 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida por este Relator às fls. 37/38 que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que os autos em tela tratou do descumprimento de contrato, o que implica em vantagem ilícita no pagamento inferior ou não pagamento do débito, o que deve ser aplicada a vedação ao enriquecimento sem causa, atualmente normatizado no art. 884, do CC, com a autorização de cobrança pelo saldo remanescente do financiamento habitacional, independentemente da adjudicação do bem imóvel.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, é impossível a cobrança do saldo remanescente em financiamentos habitacionais regidos pelo SFH, após a adjudicação do bem.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 37/38.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010560-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00075374820128260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústrias Mangotex Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou o bloqueio *on line* de ativos financeiros da agravante, bem como de seu veículo. Aduz, em síntese, que a CDA não goza da presunção de certeza e iliquidez, tendo em vista a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza indenizatória, bem como no tocante a cobrança da contribuição ao INCRA está em repercussão geral no C. STF. Alega, ainda, que o bloqueio do ativo financeiro da empresa impede que a mesma cumpra com suas obrigações. E, por fim, sustenta que a impenhorabilidade do veículo pelo sistema RENAJUD, uma vez que o C. STJ se manifestou no sentido de não ser necessário que imprescindível ao exercício da atividade da empresa, bastando apenas que conste a sua utilidade.

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 Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN -JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em

22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN -JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos

financeiros bloqueados via Sistema bacen Jud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN JUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema BACEN JUD.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, a agravante foi devidamente citada e não realizou o pagamento do débito e nem nomeou bens à penhora, motivo pela qual, foi deferida a penhora "on line" através do sistema BACENJUD.

No entanto, como os valores bloqueados não foram suficientes para a satisfação do débito, o i. magistrado determinou a realização de pesquisa por meio do sistema RENAJUD, tendo sido localizado o veículo (FIAT/Uno Mille Fire, flex, placa DMY 6835). Contudo, para se constatar a utilidade do bem e, conseqüentemente, sua impenhorabilidade, devem ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto. No presente caso, não foi demonstrada a alegada utilidade do referido veículo. Ademais, a agravante possui outros veículos a serem utilizados para a sua atividade.

E, por fim, as alegações da agravante no tocante a ausência dos requisitos de certeza e liquidez do título objeto da execução, a questão depende de dilação probatória para ser reconhecida, uma vez que seria necessário verificar se ela estaria ou não praticando o fato gerador correspondente. Não sendo matéria de ordem pública reconhecível de ofício, a questão deve ser relegada aos embargos à execução.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011357-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL LAUZANE II
ADVOGADO : SP067275 CLEDSON CRUZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055207720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conjunto Residencial Lauzane II contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o desbloqueio dos valores constrictos.

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 efetuou o parcelamento da dívida fiscal, razão pela qual a manutenção do bloqueio se revela injustificada.

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."

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos: "... Suspendo o curso da execução em razão do parcelamento do débito noticiado pela exequente. Remetam-se os autos ao arquivo sobrestado sem baixa. Anoto que os autos somente serão desarquivados quando houver a informação do adimplemento total do parcelamento ou seu descumprimento e que eventual pedido de novo prazo pela exequente em razão do acordo firmado será de plano indeferido, servindo a intimação da presente decisão sua ciência prévia. Indefiro o pedido de desbloqueio formulado pela executada, pois o parcelamento da dívida foi efetuado posteriormente à ordem de bloqueio. Indefiro, ainda, o pedido da exequente de fl. 102, pois não há que se falar em conversão em renda da União dos valores em razão da suspensão do feito em face do acordo noticiado. Por fim, torna-se desnecessária a juntada pela executada das guias referentes às parcelas do parcelamento da dívida...." (fl. 39).

O C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, o que tão somente se verifica quando quitado o débito, razão pelo qual constrição anterior ao parcelamento, em garantia do crédito tributário, deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

A propósito, transcrevo o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido."

(STJ; SEGUNDA TURMA; RESP 201100426474; Rel. Min. ELIANA CALMON; DJE DATA:18/09/2013)

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, 28 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010939-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CHARLES ALEXANDER FORBES FILHO
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00066908720134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a certidão a fls. 54, intime-se a parte agravante para que providencie 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 nº 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, devendo ser juntada aos autos a guia original, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002466-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro
AGRAVADO(A) : FERNANDO ANTONIO AMARAL DA COSTA

ADVOGADO : SP157570B TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : DORIVAL CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP062279 FREDERICO NICOLAU MARCHINI FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : FAAC LOGISTICA INTEGRADA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00025415320104036105 8 Vr CAMPINAS/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 monitória, acolheu o parecer da Contadoria Judicial em detrimento da conta apresentada pela agravante.

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 há que se falar na cobrança da taxa de rentabilidade, razão pela qual, o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial está equivocado.

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 discussão dos autos da possibilidade do julgador acatar o parecer apresentado pela Contadoria Judicial em detrimento da conta apresentada pela agravante, em sede de ação monitória.

Sobre o tema em debate, adoto nas minhas razões de decidir orientação jurisprudencial existente nesta E.Corte no sentido da impossibilidade da cobrança de comissão de permanência em hipóteses como àquela prevista nos autos, devendo-se, portanto, acolher o parecer da Contadoria Judicial.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem. IV - Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido."

(TRF3, AC 00291133720054036100, RTel. Des. Fed. Cecília Mello, Décima Primeira Turma, j. 25.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE VALORES A EXECUTAR. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - Houve divergência entre os cálculos apresentados pela embargante e pelos embargados, razão pela qual o juiz determinou a remessa dos autos ao contador judicial. A conclusão do expert, no entanto, foi no sentido de que não existem diferenças devidas a nenhum dos requerentes, uma vez que todos eles receberam reajuste

superior aos 28,86%, quando reposicionados pela Lei 8.627/1993, partir de janeiro de 1993, calculando apenas o valor devido a título de sucumbência. 3 - O Juízo de primeiro grau, por sua vez, acolheu a conclusão da contadoria judicial de ausência de valores a executar, bem como a conta apresentada pela embargante com relação aos honorários advocatícios, rejeitando a dívida informada pela autarquia, de R\$ 17.207,12. 4 - Havendo divergência entre as contas apresentadas pelo embargante e pelo embargado, o magistrado pode se valer de cálculos elaborados pelo auxiliar do Juízo, a fim de se evitar excesso de execução. 5 - Não obstante a conclusão do expert do Juízo de que não havia valores a executar, fato é que, intimada a se manifestar, a autarquia apenas discordou dos cálculos referentes aos honorários advocatícios, em nada dispondo quanto à conta apresentada por ela própria. Nesse ponto, entende-se que o Juízo não poderia afastar os valores encontrados pela autarquia, eis que se tornaram incontroversos. 6 - Sucumbentes ambas as partes. Determinada a compensação dos honorários advocatícios. 7 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo improvido".

(TRF3, AC 00048691020064036100, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, Décima Primeira Turma, j. 10.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2015)

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, verifico que não merecem prosperar 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, 28 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011511-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JKF EMPREENDIMENTOS COM/ E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212919520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JKF Empreendimentos Com. e Participações S/A contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens ofertados, ante a recusa da exequente. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, objetivando a reforma da decisão agravada para que seja determinada a aceitação dos bens como garantia do débito.

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."

É cediço que, ainda que deva a execução se dar do modo menos gravoso ao devedor (artigo 620, CPC), não há de ser desprezado o princípio presente no artigo 612 do CPC de que a execução se realiza no interesse do credor, ou seja, buscar-se-á a forma menos onerosa à executada desde que esta se mostre a mais eficaz para obtenção do crédito pelo credor.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema Bacen Jud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN JUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema BACEN JUD.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, verifico que a executada foi citada e ofereceu diversos bens (fls. 47vº/48), totalizando o valor de R\$ 618.975,54.

A União Federal recusou a nomeação à penhora sob o fundamento de que não obedeceu a ordem legal previsto no CPC.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010597-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GALVANOPLASTIA UNIAO LTDA
ADVOGADO : SP259763 ANA PAULA MARTINEZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181151120124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Galvanoplastia União Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, que indeferiu a penhora dos bens oferecidos e determinou a penhora dos veículos indicados pela agravada, através do sistema RENAJUD.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, objetivando a reforma da decisão agravada

para que seja determinada a aceitação dos bens como garantia do débito, bem como para que seja indeferida a penhora dos seus veículos.

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 Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)..

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema Bacen Jud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN JUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro

existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema BACEN JUD.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, verifico que a executada foi citada e ofereceu bens de seu estoque rotativo (55.000 Lts.

Solução Zincadora alcalina de zinco, 24.000 Lts. Solução Zincadora alcalina de zinco/níquel, 10.000 Lts. Solução Zincadora alcalina de zinco/ferro), cujo valor estimado é de R\$ 1.153.000,00 (Um milhão, cento e cinquenta e três reais).

A União Federal recusou a nomeação à penhora sob o fundamento que os bens são de difícil alienação em hasta pública.

Deste modo, entendo que ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010812-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TELCO ALVES DE SENA e outros
ADVOGADO : SP331791 FABIOLA MALDANIS CERQUEIRA PERES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00039283920154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Telco Alves de Sena e outros, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de reintegração de posse, que deferiu a liminar pleiteada para reintegrar o INCRA na posse das áreas da Reserva Legal 02 e 03, em frente aos lotes 02 e 23 da "Fazenda da Barra", ficando autorizadas todas as medidas necessárias à efetiva e completa desocupação do imóvel, incluindo a demolição de eventuais construções ou acampamentos lá erguidos. Foi determinada a intimação dos agravantes para cumprir voluntariamente a ordem, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de emprego de força policial.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a cassação da liminar, tendo em vista que se encontram em risco de difícil ou impossível reparação, uma vez que ficaram desprovidos de lugar para morar, em flagrante

violação ao seu direito constitucional de moradia. Subsidiariamente, na hipótese de desocupação, pugna-se para que seja concedido prazo razoável para tal e o acionamento de todos os órgãos do poder público competentes para que haja a mais ampla garantia aos direitos humanos dos envolvidos. E, por fim, pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

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.

Primeiramente, concedo os benefícios da justiça gratuita.

Conforme ressaltado pelo MM. Juízo "a quo", os documentos de fls. 45/51, comprovam a legítima posse em face do imóvel denominado "Fazenda da Barra" exercida pelo INCRA.

Por sua vez, o alegado esbulho resultou na lavratura, em 14/03/2015, do Boletim de Ocorrência nº. 5871/15 (fl. 40/40vº), no qual uma pessoa de nome Telco Alves apareceu no assentamento situado na Fazenda da Barra, em companhia de outras 30 famílias, com o intuito de invadir a área de preservação ambiental que existe na Fazenda da Barra, inclusive destruindo a mata nativa e também a parte estrutural de uma casa comunitária que existe no referido assentamento.

E os documentos acostados às fls. 37/39, também demonstram a ocupação ilegal por parte dos agravantes.

Oportuno destacar que, embora a Constituição Federal inclua a moradia entre os direitos sociais previstos em seu artigo 6º, como forma de efetivação da cidadania e da dignidade humana, e não obstante as reivindicações nesse sentido demonstrarem o anseio da população por soluções urgentes neste campo, a invasão de que trata a espécie não têm respaldo legal, ainda que as intenções dos invasores possam estar voltadas exclusivamente para a busca de moradia.

Dessa forma, não há nenhuma irregularidade no deferimento da liminar em favor do INCRA.

Assim, entendo que a decisão agravada não merece reforma, inclusive no tocante ao prazo estabelecido para a desocupação da área e demais providências constantes na referida decisão.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021995-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARIA FERNAIDE DE OLIVEIRA e outros
: MARIO APARECIDO DE SOUZA LUIZ
: MARIA ROSALIA FURTADO DE CARVALHO
: MARCY BROCHADO
: MARCIA SANTIAGO FANTINATTI
ADVOGADO : SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070921020004036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Fernaide de Oliveira e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação indenizatória, que fixou o termo inicial dos juros de mora na data do evento danoso, contudo, em virtude da notícia de pagamento de indenização contratual, fixou o valor da indenização a

partir da data da realização do laudo pericial, bem como afastou do cálculo da condenação, os valores já pagos pela agravada no âmbito contratual.

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 termo inicial dos juros de mora devem ser fixados na data do evento danoso e que o cálculo da condenação não deve levar em conta os valores anteriormente pagos pela agravada.

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 o objeto da controvérsia da possibilidade de fixação do termo inicial dos juros de mora, em ação indenizatória calcada em responsabilidade extracontratual, na data do ocorrência do evento danoso, bem como da admissão da exclusão dos valores pagos administrativamente do cálculo da condenação.

Inicialmente, acerca da fixação do termo inicial dos juros de mora na hipótese em comento, como bem salientado pelo MM. Juízo "a quo", adoto nas minhas razões de decidir a orientação firmada pela Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça que aduz:

"Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"

Contudo, em linha com o entendimento do magistrado de primeiro grau, considero que havendo notícia nos autos de pagamento de indenização pela agravada no âmbito contratual, não há que se cogitar acerca da fixação do valor da indenização desconsiderando o montante já pago pela agravada.

A propósito confira-se:

"APELAÇÃO. REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRISÃO E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO COM INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI 10.559/02. 1. O fato de o autor haver formulado administrativamente pedido de reparação econômica, o qual foi deferido, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, não exclui a possibilidade de reconhecimento da indenização por danos morais, consoante consolidada jurisprudência mais recente do C. STJ. 2. No caso em tela, os documentos carreados não deixam dúvida de que o autor foi submetido à prisão durante o regime ditatorial por motivação política, de forma que presente a responsabilidade extracontratual do Estado pela malfadada decisão. 3. Quanto ao arbitramento do quantum relativo ao dano moral, seguindo precedente desta E. 3ª Turma (AC 199661000360050, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, DJF3 05/08/2011), impõe-se a fixação do valor indenizatório no patamar equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Deve a condenação ser acrescida de correção monetária desde esta data (Súmula nº 362 do STJ) e de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ) que, segundo a jurisprudência da Turma deve ser considerado na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, até janeiro de 2003 e, a partir de então, até junho de 2009, da incidência exclusiva da Taxa Selic (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil) e, após julho de 2009, da aplicação do mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 134/2010. 4. Por se tratar de reparações com fundamentos diversos, resta assentar que não devem ser abatidos da indenização os valores recebidos a título de reparação econômica, tanto pela Lei Estadual nº 10.726/2001, como pela Lei Federal nº 10.559/2002. 5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. 6. O autor não colacionou aos autos documentos suficientes a comprovar as despesas médicas que alega ter desembolsado, a ensejar direito à reparação. 7. Apelo parcialmente provido."

(TRF3, AC 00035948920074036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 18.10.2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

Assim, entendo 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, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010613-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANA CRISTINA NOGUEIRA TERRA MANDOLESI
ADVOGADO : SP233370 MARIO HENRIQUE TRIGILIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064433820154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 13 - Promova a parte agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das guias originais do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007997-34.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SULTANTEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP211705 THAIS FOLGOSI FRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079973420134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face da sentença de fls. 803/816 que JULGOU

PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, abono de férias, aviso prévio indenizado, auxílio doença/acidente (quinzena que antecede a concessão do benefício) e férias gozadas.**

Apela a impetrante (fls. 822/839). Alega, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária também sobre os valores pagos a título de **salário maternidade, adicional de hora extra, adicional noturno.** Assim, requer a reforma parcial da r. sentença.

Apela, por sua vez, a União/Fazenda Nacional (fls. 841/856). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas em testilha.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 901/908, opinou pelo parcial provimento do recurso da União, apenas para que seja reconhecida a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do adicional de horas extras e do adicional noturno

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional de horas extras e noturno, dado o caráter remuneratório dessas verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012). - g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ªT, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.

Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e salário maternidade.

O Superior Tribunal de Justiça também pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como sobre a não

incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contanto-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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Das férias gozadas (usufruídas)

A r. sentença merece reforma nesse ponto.

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 CLT assegura: "*Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração*". 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 (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp

1486779/RS, REsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos REsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Do abono pecuniário de férias

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias não integra o salário-de-contribuição, razão pela qual não se sujeita à contribuição previdenciária.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

(...)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT. - g.n.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias gozadas/usufruídas. No mais, mantenho a r. sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023133-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023133-2/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) : CLAUDIA STELA FOZ
PARTE RÉ : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP220333 PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud 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 pagamento de verba honorária em favor dos patronos da agravante, eis que pertencentes à advogado privado que havia patrocinado a causa.

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 a participação em parte da demanda lhe confere o direito à percepção de honorários advocatícios.

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.

Trata-se o objeto da demanda sobre a possibilidade dos representantes judiciais da Fazenda Pública receberem parte da verba honorária, em hipótese em que atuam em parte do feito devido à anterior declaração de nulidade da contratação de advogado privado pelo INSS.

Acerca do tema em debate, adoto nas minhas razões de decidir orientação jurisprudencial existente nesta E.Corte no sentido de que o montante da verba honorária fixado em causas em que autarquia vence a demanda, reverte para os cofres do ente público, mesmo na hipótese em que anteriormente representado por advogado privado e que deixou o patrocínio da causa em razão de declaração de nulidade do seu vínculo.

Nesse contexto, entendo lícita a cobrança pelos patronos do ente público de parcela do valor dos honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da causalidade.

Neste sentido confira-se:

*" PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADOVADO CONTRATADO PELO INSS. ILEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA LEI Nº 9.527/97. REPASSE AO PROCURADOR CREDENCIADO. 1. No presente recurso, discute-se o direito ao reconhecimento da ilegitimidade ativa ad causam de advogada credenciada do INSS para promover a execução de honorários advocatícios de sucumbência. 2. A sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no princípio da **causalidade**, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda, sem que isso represente qualquer violação às prerrogativas processuais da **Fazenda Pública**. 3. Aplicando-se referido raciocínio para os casos em que resta vencedora a **Fazenda Pública**, infere-se que os honorários de sucumbência se prestam a recompor o patrimônio da União despendido com o trâmite do **feito**. 4. No caso em análise, a relação de representação jurídica da autarquia federal ocorreu mediante contrato de prestação de serviços firmado com a advogada agravante, não se tratando de **atuação** de procurador do quadro permanente. Todavia, a possibilidade de promover a execução de honorários independe de o INSS estar representado por procurador concursado ou advogado credenciado. Tratando-se de autarquia federal, em quaisquer das hipóteses, a verba será revertida à **Fazenda Pública**, nos termos da legislação vigente. 5. Quanto à remuneração do advogado credenciado, esta será regida pelos termos acordados com a entidade contratante. Importa ressaltar que esse direito não é prejudicado pelo fato de o contrato de prestação de serviços já ter sido rescindido pelo INSS. Este, obviamente, cumprirá os termos relativos ao repasse da verba honorária ao procurador que atuou na representação da autarquia até a vigência do contrato. 6. Precedentes jurisprudenciais. 7. Agravo de instrumento desprovido. "*

(TRF3, AI 00058863820124030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 03.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013).

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar que a agravante possa efetuar a cobrança da parcela da verba honorária a que tenha direito em razão da sua atuação no feito.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027499-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LEO JOSE SURIAN JUNIOR
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
PARTE RÉ : NETO
PSI HIDRAULICA LTDA e outros
RICARDO DO RIO
CLAUDIO ROBERTO REGINATO
MARIO KATSUYOSHI SHIOTA
ANTONIO LUIS CAMPOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207776520004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leo José Surian Júnior contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que fixou o montante da verba honorária em favor do executado em R\$ 1000,00 (hum mil reais).

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso que o valor fixado se revela irrisório frente o valor do débito discutido, bem como em virtude da falha da exequente em tentar lhe incluir no polo passivo da demanda quando há muito tempo já teria deixado o quadro social da empresa executada.

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 o objeto da controvérsia à possibilidade de majoração da verba honorária fixada em decisão proferida em execução fiscal que reconheceu a ilegitimidade passiva do agravante.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem devidos no caso de acolhimento da exceção oposta pelos

dos coexecutados, pois estes foram obrigados a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. No mesmo sentido, o REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peço licença para transcrever:

"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. (g.n.)

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."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Seguindo a mesma orientação, cito julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO"

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

*2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, **notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.** (g.n.)*

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não

obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

E, ainda, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

*2. Verifica-se já foi examinada, no acórdão embargado, a questão suscitada, a qual peço vênha para transcrever: **'A fixação dos honorários advocatícios decorre de apreciação equitativa do juiz e, na hipótese, estabelecidos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), está em conformidade com os parâmetros estabelecidos no art. 20, §4º, do CPC, à vista da singeleza da causa e do trabalho realizado pelo advogado, ademais, amparados em precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.'** (destaque nosso)*

3. Embargos de declaração não providos."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020824-53.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª Turma DJ 16.09.2014, DE 25.09.2014).

Destarte, tendo em vista a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, entendo serem devidos os honorários advocatícios, cabendo, portanto, a condenação da exequente ao pagamento da referida verba, que ora arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de

Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para fixar o montante dos honorários advocatícios em R\$ 2000,00 (dois mil reais), 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, 28 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010452-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PATRICIA WILLHOFT DUARTE DO PATEO
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : CIABRA CONSORTE CIA NACIONAL DE SORTEIO DE BENS E HIPOTECAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.91837-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Patrícia Willhoft Duarte do Pateo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que afastou o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente e determinou o redirecionamento do feito.

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 o prazo prescricional na hipótese em comento é quinquenal, 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 o objeto da controvérsia, à possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente para fins de citação do sócio de empresa devedora de contribuições previdenciárias.

Desde logo, filio-me à orientação jurisprudencial no sentido de que o prazo prescricional intercorrente mesmo em se tratando de contribuições previdenciárias é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data da citação da executada (29.07.1976 - fls. 22).

Na hipótese dos autos, considerando que a agravante foi citada em 08.09.2005 (fls. 80), vislumbro que restou demonstrada a ocorrência da prescrição quinquenal.

Sobre o tema, o C.STJ e esta E.Corte já se manifestaram:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QÜINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresta executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN. 2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada. 3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal. 4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005. 5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes. 6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente. 7. Recurso especial não-provido. ..EMEN:"

(STJ, RESP 200500974770, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 06.10.2005, DJ DATA:07/11/2005 PG:00144)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS CO-EXECUTADOS - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO À CITAÇÃO DOS SÓCIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. Ainda que existisse fundamento legal para que o sócio estivesse incluído na CDA - como afirmado pela exequente - não havia qualquer razão para se postergar o pedido de citação do corresponsável para depois de dez anos da propositura do executivo fiscal e da citação da empresa. 3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AI 00278786020094030000, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2012).

Assim, verifico merecem prosperar as alegações da agravante, razão pela qual, entendo que a r.decisão atacada deve ser reformada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e, por consequência, a ilegitimidade passiva "ad causam" da agravante.

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, 29 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010768-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FERNANDA SATO OLGINI
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015363620144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Fernanda Sato Olgini em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que não recebeu o seu recurso de apelação, em razão de estar intempestivo.

Afirma a agravante que o artigo 538, do CPC, dispõe que a interposição de embargos declaratórios interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes, razão pela qual a apelação interposta pela agravante é tempestiva.

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."

Dispõe o artigo 538, do CPC:

"Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único: Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento (10%), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo."

No presente caso, a r. sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 27/01/2015, julgando improcedente os pedidos formulados na inicial. Em 28/01/2015 a autora, ora agravante, opôs embargos declaratórios em face da r. sentença (fls. 40/42), que não restaram conhecidos, conforme decisão exarada à fl. 44. Referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 20/03/2015. Em 23/03/2015, a autora, ora agravante, interpôs recurso de apelação, ou seja, dentro do prazo legal.

Vale ressaltar, que o artigo 538, do CPC, que disciplina os embargos declaratórios, não faz qualquer ressalva ou exceção à interrupção do prazo recursal, ensejando a assertiva inequívoca de que o protocolo dos embargos declaratórios, por si só, interrompe o prazo para apresentação de quaisquer outros recursos, por quaisquer das partes.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL, AINDA QUE NÃO CONHECIDOS OU NÃO ACOLHIDOS. APENAS NÃO INTERROMPE M O PRAZO SE CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 538 DO CPC. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...) A jurisprudência desta Superior Corte é remansosa, no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompe m o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos.

4. Dessa forma, os embargos de declaração opostos às fls. 96/97 (e-STJ) interromperam o prazo para eventuais recursos, motivo porque não há como se considerar o agravo de instrumento intempestivo.

Portanto, a decisão de fl. 103 (e-STJ) e o acórdão de fls. 112/116 (e-STJ) devem ser reformados.

5. Recurso especial provido. Retorno dos autos à origem para que, afastando-se a intempestividade do agravo de instrumento ali interposto, julgue-se o mérito do recurso.

(REsp 1281844/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09.12.2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGITIMIDADE DE PARTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a interposição de embargos de declaração apenas não interrompe o prazo recursal quando não conhecidos por manifesta intempestividade.

(...)

(STJ, AgRg no Ag 1215685/SP, DJe 01.07.2011, Rel. Min. Luis Felipe Salomão)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 538 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INTERRUÇÃO DO PRAZO

1. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que "consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração , ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos" (Emb.de Div. em REsp. n° 302.177/SP, Rel. Min.FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ. 27.09.2004).

Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido, para determinar o regular processamento do feito, afastando-se a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo autor, ora recorrente, perante o eg. Tribunal a quo. (STJ - RESP 200501218304 - JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:08/05/2006 PG:00232)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER RECURSO DE APELAÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS TEMPESTIVAMENTE - INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca em afirmar que apenas os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para outros recursos, segundo a dicção do artigo 538 do Código de Processo Civil; assim, a circunstância de os embargos de declaração opostos em face da sentença não terem sido conhecidos não implica na intempestividade do recurso de apelação subsequente.

2. Caberá ao juízo de origem proceder à nova análise dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação levando em conta o efeito interruptivo do prazo decorrente da interposição dos embargos declaratórios.

3. Agravo de instrumento provido. (TRF3 - AI 00016279720124030000 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012 ..)

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a tempestividade da apelação apresentada pela autora, ora agravante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011192-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TEXTIL NORBERTO SIMIONATO S/A
ADVOGADO : SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00014901420154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Têxtil Norberto Simionato S/A 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 previdência prevista no art. 22, I, da Lei nº 8212/91, incidente sobre o aviso prévio indenizado e o 13º salário dele decorrente, 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, salário maternidade, férias usufruídas e horas extras e seu adicional.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, sustentando a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas.

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, os primeiros quinze dias de afastamento de auxílio-doença ou de auxílio-acidente 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)

Vale ressaltar, que no tocante ao afastamento da atividade por motivo de doença/acidente, sobrevieram alterações ao artigo 60, da Lei 8213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 664/14, publicada em 30 de dezembro de 2014, que entrou em vigor a partir de 1º/03/2015:

Artigo 60. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei:

I - ao segurado empregado, a partir do trigésimo primeiro dia do afastamento da atividade ou a partir da data de entrada do requerimento, se entre o afastamento e a data de entrada do requerimento decorrerem mais de quarenta e cinco dias; e

II - aos demais segurados, a partir do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

§ 3º Durante os primeiros trinta dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença ou de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (grifei)

Art. 5º Esta Medida Provisória entra em vigor:

III - no primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação desta Medida Provisória quanto aos demais dispositivos:

Assim, após a entrada em vigor das alterações determinadas pela Medida Provisória n. 664/2014, deve-se aplicar o aumento de 15 para 30 dias, no que diz respeito ao afastamento do segurado empregado por motivo de doença ou acidente.

Em relação ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, o mesmo entendimento é aplicável, como decorrência lógica da exclusão do aviso prévio indenizado da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). TERÇO CONSTITUICIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 13 º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. TERÇO

CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 6. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 7. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 8. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 9. É viável a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário -maternidade, tendo em vista que não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário -de-contribuição. 10. Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AI 00320085420 13 4030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014, Relator: Desembargador Federal Luiz Stefanini).

Por outro lado, em relação salário maternidade e às férias usufruídas, o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência da contribuição previdenciária em face do caráter remuneratório de tais verbas.

Nesse sentido:

EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE SALÁRIO MATERNIDADE. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO EAREsp 138.628/AC. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.230.957/RS, de minha relatoria, julgado em 26/2/2014, a Primeira Seção do STJ assentou o entendimento que o salário maternidade possui natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. 2. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/08/2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Dessa forma, merece ser mantido o acórdão recorrido, aplicando-se ao caso o óbice da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP 201401495133, DJE DATA:30/09/2014, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário- maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de- contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)(grifei).

Quanto às horas extraordinárias e respectivo adicional, o C. STJ já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados, em face do caráter remuneratório de tais verbas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E

ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é alcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido:** **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de- contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e o 13º salário dele decorrente, terço constitucional de férias, os primeiros quinze dias de afastamento de auxílio-doença ou de auxílio-acidente e nos primeiros trinta dias, após a entrada em vigor das alterações determinadas

pela Medida Provisória n. 664/2014, que deu nova redação do artigo 60 da Lei nº8213/91, na forma acima explicitada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011003-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
AGRAVADO(A) : JOSE ROQUE MARQUES NETO e outros
: RAFAEL CARBO
: GILDAZIO OLIVEIRA
: CLAUDIO MATIAS DE OLIVEIRA
: MARIA DE LOURDES PIVA VITORAZO
: JOSE HILARIO LEANDRINI
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010766520134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sul América Cia. Nacional de Seguros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que excluiu a CEF da lide e reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, o reconhecimento da existência de interesse da CEF no feito, haja vista que o contrato habitacional foi regido pelo SFH, bem como a parte autora possui apólice que se enquadra no ramo 66, conforme o Cadastro Nacional de Mutuários (CADMUT).

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:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o

pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

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).

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).

No caso dos autos, embora os contratos tenham sido firmados em data anterior ao período de 02/12/1988 a 29/12/2009, existe o interesse da CEF de integrar a lide, por se tratar de apólice pública.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que a CEF seja mantida na lide e determinar a manutenção dos autos perante a Justiça Federal, tão somente em relação aos autores/mutuários que sejam detentores da apólice do ramo 66.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009688-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : VALDEIR SAURIM
ADVOGADO : SP315841 DAIANE DOS SANTOS LIMA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : BANCO BONSUCESSO S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 322/1537

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076794420144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdeir Saurim contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que determinou ao agravante, nos termos do art. 283 e 284, do CPC, a regularização da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de demonstrar o cumprimento do disposto na segunda parte do caput do art. 268, do CPC, comprovando o recolhimento integral das custas devidas no processo nº 0004312-17.2011.4.03.6110, uma vez que os autos originários apresentam as mesmas partes, a mesma causa de pedir e pedido daquele feito, que foi extinta sem resolução do mérito, com base no art. 267, III e IV, do CPC e indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos principais.

O i. magistrado ressalta que nos autos nº 0004312-17.2011.4.03.6110, foi indeferido os benefícios da justiça gratuita e a determinação para recolhimento das custas processuais devidas.

Sustenta a agravante, em síntese, que atualmente está desempregado, sendo que o momento não conseguiu se recolocar no mercado de trabalho, sobrevivendo apenas com a renda do benefício de pensão por morte. Alega que, por ser pessoa hipossuficiente, faz jus ao direito da assistência judiciária gratuita, preenchendo todos os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.

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 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos, pois o agravante está desempregado, recebendo apenas com a renda do benefício de pensão por morte, presumindo-se que o pagamento de custas e despesas processuais pode comprometer, de fato, o seu sustento.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê

em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

No entanto, em relação a ação anterior (nº 0004312-17.2011.4.03.6110) idêntica ao feito originário do presente recurso, a parte autora, ora agravante, foi condenada no pagamento das custas processuais, em vista da extinção prematura do feito por inércia da parte no cumprimento de determinação judicial.

Na referida ação, foi indeferida a concessão de justiça gratuita. Desta decisão a parte não recorreu, operando-se a coisa julgada.

A decisão que concede ou nega os benefícios da Justiça Gratuita gera efeitos limitados ao trâmite de um determinado processo, não sendo possível o aproveitamento dos efeitos de uma única decisão em feitos diversos. Assim, tenho como inviável o acolhimento do pedido da autora para que fique isenta do recolhimento das custas processuais, as quais decorrem de condenação oriunda de decisão judicial com força de coisa julgada.

Desta forma, o agravante preenche os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita nos autos principais, mas não está isento do recolhimento das custas processuais referentes ao processo de nº 0004312-17.2011.4.03.6110, idêntica ao feito originário do presente recurso.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante, tão somente em relação aos autos principais (nº 0007679-44.2014.4.03.6110).

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, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008333-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : M A PIZZOLATO ADVOGADOS -EPP
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00010047420138260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M A PIZZOLATO ADVOGADOS - EPP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. 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, a nulidade tanto do processo administrativo fiscal como do título executivo (CDA), 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."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à nulidade da CDA, tampouco a concessão de efeito suspensivo, como bem ressaltou o douto Juízo monocrático, ao mencionar que, *"...No caso, as certidões de dívida ativa possuem todos os requisitos exigidos pela lei, ou seja, o nome e domicílio do devedor, o valor originário da dívida (em reais e em UFIR), o termo inicial e forma de calcular os juros de mora e demais encargos, a indicação de que a dívida está sujeita a correção monetária, com o respectivo fundamento legal e termo inicial para o cálculo, o número de inscrição e o número do processo administrativo em que foi apurado o valor da dívida. Assim, apresentam-se elas dotadas de liquidez e certeza já que basta a realização de um cálculo aritmético para se descobrir qual o montante do débito. Levando-se em consideração os dispositivos legais nelas mencionados..."* (fls. 212/213).

Por outro lado, considero incabível a condenação da agravante nas penas por litigância de má-fé, vez que não configurado o descumprimento do dever de probidade processual previsto no art. 17 do CPC, vez que a litigância de má-fé consubstancia-se na ação, dolosa ou culposa, de causar prejuízo à parte contrária.

Cuida-se do *improbus litigator* - a utilização, pela parte, de procedimento escuso, com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito (in Códigos de Processo Civil Comentados do ilustre Theotônio Negrão e do preclaro Nelson Nery Júnior - comentário ao art. 17).

Consubstancia-se em descumprimento ao dever de probidade, previsto no artigo 14 da Lei Civil Adjetiva, o que não vislumbro nos autos haja vista que a atuação da agravante evidencia o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

"A conduta temerária em incidente ou ato processual, a par do elemento subjetivo, verificado no dolo e na culpa grave, pressupõe elemento objetivo, consubstanciado no prejuízo causado à parte adversa."

(STJ, 1a. Turma, REsp 21.549-7, j. 06.10.93, v.u., DJU. 08.11.93, P. 23.520, rel. Min Humberto Gomes de Barros)."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para afastar a condenação por litigância de má-fé, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011570-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ST 2 MUSIC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00345531520124036182 11F 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 a inclusão dos sócios 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, os sócios devem ser incluída 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 13/06/2014, que:

"...compareci na Rua Conselheiro Brotero, 1080, Santa Cecília, São Paulo-SP, por várias vezes sendo informado de que não havia ninguém na sala 41, ocupada pela executada, sendo que, na última vez, DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA, e demais atos, de ST 2 Music Ltda. por ter sido informado pelo porteiro Josezito Moura Souza, que assim se identificou e declarou ser portador do RG nº 13.168.303-2 SSP/SP, de que a ST 2 Music Ltda. teria de lá sido mudada, não sabendo informar endereço no qual pudesse ser encontrada, razão pela qual sua localização é ignorada..." (fl. 22).

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 os sócios Cláudio Silberbeg e Alexandre Teiman.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios 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, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010501-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP243787 ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : SIMILAR COM/ DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015769020154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", em ação monitória, que declarou, de ofício, a incompetência da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, nos termos do art. 112, parágrafo único, CPC, e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São José de Rio Preto/SP.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso sustentando que a decisão agravada não merece prevalecer, eis que não se trata de pessoa hipossuficiente. Alega, ainda, que o contrato de prestação de serviços celebrado com a agravada elegeu o foro da Seção Judiciária de Bauru/SP para dirimir as questões dele oriundas, contrato esse em que as obrigações foram livremente pactuadas.

E, por fim, aduz que a Súmula nº 335 do STF que dispõe: "É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

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."

Defiro o pedido de isenção do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso, nos termos do art. 12, do Decreto Lei nº 509/69.

Na hipótese dos autos, embora o juízo *a quo* tenha se amparado no art. 112, parágrafo único, do CPC, que autoriza o juiz a declarar de ofício a nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, bem como a declinação da competência para o domicílio do réu, não há prova nos autos de que a agravada enquadra-se em situação de desvantagem exagerada, como exige o dispositivo legal transcrito acima, até porque a agravada/ré sequer foi citada.

Deste modo, a cláusula do contrato firmado entre as partes, que pactuou o foro de eleição, não pode ser tida como abusiva.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE IN COMPETÊNCIA - PESSOA JURÍDICA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - VULNERABILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO - CONTRATO DE ADESÃO - LICITUDE, EM PRINCÍPIO- PREVISÃO CONTRATUAL QUE NÃO IMPEDE O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO ADERENTE - ABUSIVIDADE DESCARACTERIZADA - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, desde que sejam destinatárias finais de produtos ou serviços e, ainda, vulneráveis. Afastada na origem a vulnerabilidade da sociedade empresária recorrente, inviável é a aplicação, in casu, da lei consumerista.

2. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão não é, por si, nula de pleno direito. Contudo, em hipóteses em que da sua obrigatoriedade resultar prejuízo à defesa dos interesses do aderente, o que não ocorre na espécie, é de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

3. (...)

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 1084291, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/05/2009, DJE 04/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. ECT. AÇÃO DE COBRANÇA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. HIPOSSUFICIÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA NÃO-CONFIGURADA. 1. O agravante (ECT - Correios) propôs ação ordinária em face do agravado para cobrança de débito decorrente de inadimplemento de faturas. O MM. Juízo a quo entendeu que o agravado é pessoa jurídica hipossuficiente tendo em vista que "apresenta um capital social no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e a presente dívida no importe de R\$ 5.792,70 (cinco mil setecentos e noventa e dois reais e setenta centavos)". 2. No contrato de adesão, a competência relativa pode ser alterada por vontade expressa das partes, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. 3. Verifica-se não haver elementos que demonstrem a condição de hipossuficiente, de modo a dificultar ou inviabilizar o acesso da parte agravada ao Judiciário. O fato de uma das partes tratar-se de empresa aparentemente de maior porte em relação à outra, não se afigura elemento, por si só, suficiente para aferir a qualidade de hipossuficiente da agravada. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 0022112520114030000, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP para processar e julgar o 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, 01 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.008674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SUPERMAD WOOD CENTER LTDA
ADVOGADO : SP233229 THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00067218020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Supermad Wood Center Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos embargos à execução, que julgou deserto o seu recurso de apelação, por falta de recolhimento do porte de remessa e retorno.

Sustenta a agravante, em síntese, que deveria ter sido intimada a efetuar o recolhimento do porte de remessa e retorno, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

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."

Conforme orientação desta E. Corte contida na Resolução nº 278 /2007, e considerando os termos da Lei nº 9.289, de 04/07/96, o recorrente deverá providenciar o recolhimento das custas do preparo.

Porém, a própria Lei nº 9.289/96, dispensa o recolhimento de preparo na apelação interposta nos embargos à execução.

No presente caso, o MM. Juízo "a quo" não recebeu a apelação por falta do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos. Por não se tratar de valor correspondente ao preparo recursal, o valor referente ao porte de remessa e retorno dos autos é devido no caso em espécie.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmaram entendimento no sentido de que, justamente porque o porte de remessa e retorno não integra o preparo recursal, dispensável em se tratando de embargos à execução fiscal ajuizados perante a Justiça Federal, o recorrente deve ser intimado para que proceda ao recolhimento do valor respectivo, sem que se incorra em violação do preceito contido no artigo 511 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO DENTRO DO PRAZO DE CINCO DIAS, CONTADOS DA INTIMAÇÃO DA APELANTE PARA A COMPROVAÇÃO DO PREPARO. AFASTAMENTO DA DESERÇÃO.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 759.501/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005, p. 288), decidiu que, em se tratando de embargos à execução em que são dispensadas as custas, sendo devido apenas o porte de remessa e retorno, efetivado o recolhimento deste antes mesmo da intimação da apelante para efetuar a complementação, não há que se falar em deserção do recurso de apelação .

2. No caso concreto, a recorrente recolheu o porte de remessa e retorno dentro do prazo de cinco dias, contados de sua intimação para a comprovação do preparo, circunstância que impõe o afastamento da pena de deserção, conforme a orientação jurisprudencial acima.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1106181/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PREPARO. DESNECESSIDADE. PORTE DE REMESSA E RETORNO. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Antonio Pacheco do Amaral & Cia. Ltda. contra decisão que, em execução fiscal, determinou fosse providenciado o preparo do recurso de apelação no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

- Pacífico o entendimento jurisprudencial 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, isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese de oposição de exceção de pré-executividade. Observe-se, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal. Precedentes do STJ e TRF3.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0026184-85.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO-RECEBIMENTO - INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS.

1. O recolhimento das custas do preparo é requisito indispensável ao conhecimento do recurso. Contudo, a própria Lei nº 9.289/96, bem como o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que instituiu o provimento geral consolidado da Justiça Federal, dispensam do recolhimento de preparo a apelação interposta nos embargos à execução.

2. O Juízo "a quo" não recebeu a apelação por falta do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos. Por não se tratar de valor correspondente ao preparo recursal, o valor referente ao porte de remessa e retorno dos autos é devido no caso em espécie, conforme as normas supra citadas.

3. Devida a intimação da recorrente para o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos, porquanto referida importância, necessária ao prosseguimento do recurso interposto, não integra o preparo recursal - dispensável no caso em tela.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0049928-85.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 02/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 1613)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESERÇÃO DE APELAÇÃO - PREPARO - CPC, ART. 511 - INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO - REGULARIDADE - DESERÇÃO AFASTADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - IMPERTINÊNCIA COM O OBJETO DA EXECUÇÃO - LEGITIMIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - SENTENÇA ANULADA EM PARTE, QUANTO A MATÉRIA QUE NÃO É OBJETO DA EXECUÇÃO - APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA.

I - Tratando-se de recurso interposto após a alteração do Código de Processo Civil promovida pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994, o preparo, inclusive porte de remessa e retorno, passou a ser exigido no mesmo prazo do recurso, sob pena de deserção, cabendo, porém, a intimação da parte para complementar o valor do preparo que tenha sido feito em valor insuficiente, também sob pena de deserção - art. 511, caput e § 2º.

II - No caso dos autos, verifico que a embargante não efetuou qualquer recolhimento a título de preparo da sua apelação, mas na Justiça Federal aplica-se a regra da dispensa de custas nos embargos à execução (Lei nº 9.289/96, art. 7º), o que não abrange, porém, o porte de remessa e retorno dos autos, valor que deve ser considerado como integrante do preparo, mas não se confundindo com as custas processuais, daí porque a ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno justifica a aplicação da regra de intimação da parte para proceder ao seu recolhimento, no prazo de 5 dias, sob pena de deserção. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003821-05.2000.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2009 PÁGINA: 222)

Ante o exposto, nos termos do art.557, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a intimação da agravante para que proceda ao recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos.

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, 28 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007358-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVÃO DA GAMA S/A
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010922120154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HOSPITAL E MATERNIDADE DR. CHRISTOVÃO DA GAMA S/A em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar por não vislumbrar o risco de ineficácia do provimento final. Em suas razões, a parte recorrente sustenta a não incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, gratificação natalina, adicional noturno, férias gozadas, salário maternidade e auxílio-creche, dado o seu caráter indenizatório e não remuneratório.

Indeferida a antecipação de tutela recursal às fls. 192/200 e apresentada contraminuta ao recurso às fls. 202/205vo. É o relatório.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Com efeito, em 02/06/2015, foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031679-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PLUMA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP300220 ANDRE VINICIUS SELEGHINI FRANZIN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 12.00.01178-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de Instrumento interposto por PLUMA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução Fiscal n. 372.01.2012.001178-6, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara do Anexo Fiscal da Comarca de Monte Mor/SP, que deferiu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa.

Recurso desprovido de regular preparo.

Pelo despacho de fl. 135 intimei o agravante para regularizar o recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento, cuja providência não foi atendida, fl. 136.

Relatei.

Decido.

O presente recurso está deficientemente instruído.

Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de Instrumento, que:

"Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011.

No caso dos autos, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE RETORNO. RECURSO DESERTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais". No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011.

2. No caso, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção. Precedentes.

3. agravo legal improvido" (TRF 3ª Região, AI 0023630.12.2013.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015, Fonte Republicação)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006137-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP298568 TIAGO LINEU BARROS GUMIERI RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00327927420074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gervásio Teodósio de Souza contra a decisão que, nos autos de execução por quantia certa contra devedor solvente movida pela Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu pedido de penhora.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão foi proferida por juíza que se declarou suspeita na forma do artigo 135 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Defiro a Assistência Judiciária Gratuita tão somente para fins deste recurso.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo (STJ, REsp 954.508/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJe 29/09/2008).

No caso, a MM. Juíza titular da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP declarou-se suspeita para funcionar no processo originário, por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 135 do Código de Processo Civil, e determinou fosse oficiado ao Conselho da Justiça Federal da Terceira Região solicitando a designação de outro magistrado para atuar no feito (fl. 10).

A decisão recorrida, por sua vez, foi proferida pela MM. Juíza substituta, após a expedição do ofício ao Conselho da Justiça Federal da Terceira Região (fls. 15/16).

O presente recurso foi interposto com o escopo de anular a r. decisão, porquanto "emana de impedimento do Juiz de atuar na causa" (fl. 06).

O caso, portanto, é de negativa de seguimento ao recurso, por faltar ao agravante interesse de agir, na modalidade necessidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002094-94.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020949420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 345/347 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado e auxílio doença pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado**. Contudo, denegou a segurança quanto ao salário maternidade, horas extras, décimo terceiro proporcional sobre o aviso prévio indenizado e adicionais (noturno, insalubridade, periculosidade e hora extra). Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Opostos embargos de declaração (fls. 358/360), esses foram recebidos e conhecidos pelo MM juiz de origem, a fim de consignar a não incidência também de contribuição de terceiros (FNDE, INCRA e Sistema S) sobre as verbas em testilha.

A impetrante, outra vez, interpôs Embargos de Declaração às fls. 369/370, os quais foram conhecidos para corrigir erro material constante no dispositivo da sentença.

Apela a impetrante (fls. 375/400). Repisa os argumentos expendidos na impetração. Requer a reforma apenas parcial da sentença pela inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos por salário maternidade, hora extra, férias usufruídas, adicionais (noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência) e gratificação natalina incidente sobre aviso prévio indenizado.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 423/438). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária e de terceiros sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões recursais apenas da impetrada.

O Ministério Público Federal, às fls. 442/444, opinou pelo desprovimento do recurso da União e pelo provimento parcial da apelação da impetrante, para que seja declarada a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário reflexo do pagamento de aviso prévio indenizado.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Examinados os autos, não merece reparo a r. sentença.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Primeira quinzena que antecede a concessão do auxílio doença, aviso prévio indenizado e salário maternidade

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. Por outro lado, assentou entendimento de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

Ó 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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado

No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, não cabe reparo à r. sentença. O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se,

consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto 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. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida. (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 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 - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. (AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015) TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014) PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art.

487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexo s nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo s sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados. (APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO S. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III. Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014).

Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Das férias gozadas (usufruídas)

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 CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". 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 (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quando à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do

art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Das horas extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio

da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras .

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Do adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.

Portanto, acertada a r. sentença que mantém a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência e de horas extras.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração

do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o

entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ºS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos e à remessa oficial. Mantenho a r. sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026761-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026761-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ALDENICE DA SILVA FILGUEIRAS e outros
	: CARLOS BELTRAN SEGOVIA GUERRA
	: ILDA ALVES BARRETO
	: CLAUDINA SUELI MUNERATO CORREA
	: NEUZA DA SILVA PENTEADO BERNOLDI
	: ELZA ALVES CAMARGO JUSINSKAS
	: HILDETE MARIA COSTA FRANZA
	: VERA LUCIA ROMANDINI ALEXANDRE
	: SOLANGE TENORIO RAMONEDA
ADVOGADO	: SP024153 LUIZ JOSE MOREIRA SALATA e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por ALDENICE DA SILVA FILGUEIRAS e OUTROS contra a r. sentença decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que julgou improcedente o pedido de pagamento do valor real das joias roubadas, as quais constituíam garantia pignoratícia a vários contratos de mútuo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei 1060/50.

Em razões de apelo, a parte autora requer que a CEF seja condenada ao pagamento das joias empenhadas no valor real e de mercado, cujo valor foi apurado pela D.Perita Judicial às fls. 225/231.

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

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."

Alega a parte autora, em síntese, que, firmou contrato de penhor com a ré, por meio dos quais transferia a posse de suas joias à instituição financeira como garantia de pagamento de empréstimo contraído, em razão da segurança da guarda das joias de sua propriedade.

Afirma que, em outubro de 1999, a agência da CEF foi invadida e saqueada por assaltantes, resultando no roubo das joias que lá se encontravam custodiadas, dentre elas as dos apelantes. Alegam ainda que as indenizações pagas foram inadequadas aos valores dos bens, afrontando o princípio da justa indenização.

Nos termos do art. 2º, "e", do Decreto-lei 759/69, a CEF possui, dentre outras finalidades, o exercício do monopólio das operações sobre penhores civis, com caráter permanente e de continuidade, contratos e garantidos mediante a entrega de joias e outros artigos com ouro ou brilhantes.

Trata-se, porém, de uma atividade econômica privada e não de um serviço público, exercida com supedâneo maior no artigo 173, da Constituição de 1988, erigindo-se num típico caso em que o Poder Público intervém na atividade econômica com relevante interesse coletivo, quando se tem em conta que a CEF detém o monopólio das operações sobre penhores civis, nos termos do mencionado Decreto-lei.

Assim, o fundamento de validade da responsabilidade objetiva não é encontrado no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, mas, sim, no art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

A garantia pignoratícia da obrigação compõe-se de alguma joia que o futuro devedor entrega (cede a posse) à CEF. Após avaliação por um técnico da Instituição, a pessoa adere a um contrato previamente estipulado, com todas as características de contrato de adesão, no qual se estabelece o valor do empréstimo, proporcional (e inferior) ao valor da joia dada em garantia, o prazo para o pagamento e a taxa de juros. Nesse mesmo contrato está estipulado um seguro e um valor de indenização, em caso de perda ou roubo, no valor de um e meio o montante da avaliação prévia.

Essa cláusula não pode prevalecer. Extinto o contrato de mútuo com o pagamento da obrigação pelo devedor, cabível ao credor, de posse da coisa dada em penhor, restituí-la ao devedor imediatamente. Não tendo como reaver o bem, cabível ao devedor que satisfaz a obrigação exigir uma indenização em decorrência da perda ou deterioração da coisa, nos exatos termos do art. 774, IV, do antigo Código Civil, em vigor na época dos fatos.

Recorda-se que o depositário deve empregar todo o zelo e cuidado na guarda da coisa, atividade núcleo do depósito. Ao final do contrato, se não puder restituir a coisa, deverá substituir o seu valor pelo equivalente em dinheiro.

A esse respeito, anote-se o precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 83.717,

relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, com a seguinte ementa:

PENHOR. EXTRAVIO DA GARANTIA. CLÁUSULA LIMITATIVA DA RESPONSABILIDADE DO CREDOR PIGNORATÍCIO INOPERANTE APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO PRINCIPAL DE MÚTUO. INDENIZAÇÃO REGIDA PELO ART. 774. IV, CC. RECURSO PROVIDO. I- O contrato de penhor, acessório ao contrato de mútuo, extinguindo-se na espécie pelo implemento da prestação do mutuário, não subsistindo a cláusula limitativa da responsabilidade do credor, de sorte que o extravio do bem empenhado, no período em que o credor pignoratício detinha o bem na qualidade de simples depositário, impõe a indenização ampla determinada pelo art. 774, IV, CC. II- A regra geral da convivência humana, à qual o Direito deve proteção, é em que a indenização pela reparação deve ser a mais completa possível, a fazer justiça no caso concreto. Somente nos casos ressalvados ou autorizados por lei se mostra admissível a limitação da responsabilidade. (Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar. Brasília, 12 de novembro de 1996 (data do julgamento) "RECURSO ESPECIAL Nº. 83.717 - MG.")

A atividade-fim de um banco é dar segurança quanto ao dinheiro e bens dos clientes sob sua guarda. A violação desta garantia constitui falha contratual, em face do qual a Instituição deve responder objetivamente pela teoria do risco do negócio.

A fixação no contrato de uma indenização pelo valor de uma vez e meia a avaliação contraria o espírito do penhor como direito real sobre coisa alheia em garantia. O devedor que entrega o bem possui o direito de reavê-lo tão logo pague a dívida, direito este consistente num dos atributos do direito de propriedade, particularmente a seqüela.

Não se trata apenas de uma violação de cláusula contratual de restituir a coisa. A CEF, ao não restituir a coisa, não só deixa de cumprir cláusula do contrato, mas também viola direito real da pessoa. Logo, **a indenização há que ser no valor da coisa não restituída a fim de se preservar o patrimônio do indivíduo.**

Aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, a cláusula contratual que limita a indenização a uma vez e meia a avaliação prévia deve ser afastada, nos termos do seu art. 51, I, que veda a disposição contratual que exonere ou atenua a responsabilidade do fornecedor, in verbis:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produto e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor - pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; (...)"

Na relação da instituição financeira com seus clientes aplica-se a Lei 8.078/90 por dois motivos: primeiro, pelo fato da defesa do consumidor ser princípio da ordem econômica, previsto no artigo 170, inciso V, da Constituição Federal; segundo, por ser a defesa do consumidor garantia individual e coletiva dos cidadãos, previsto no art. 5º, inciso XXXII, também da Constituição. Não se pode admitir, a partir destes preceitos, interpretação que torne alguma atividade econômica, profissionalmente desenvolvida no país, imune às normas de proteção do consumidor.

Pelo Código de Defesa do Consumidor, art. 51, inciso I, bem como pelo art. 774, inciso IV, do antigo Código Civil, a cláusula do contrato que atenua a responsabilidade da Caixa Econômica Federal é **inaplicável**. Ademais, faz prevalecer a avaliação unilateral que leva em consideração apenas o valor bruto do metal, desconsiderando o valor artesanal a ele agregado.

O colendo STJ sufragou o entendimento em prol da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre os bancos e seus clientes.

"CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA TIDA COMO ABUSIVA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIR. Os bancos, como prestadores de serviços contemplados no art. 3º, §2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª T., Processo nº 200001191080, UF: SP, Rel. Barros Monteiro, DJ 27/08/01, pág. 345)

No caso dos autos, foi realizada perícia para verificação do valor de mercado das joias por meio indireto, tendo a Sra. Perita Judicial chegado a conclusão de que "o valor da avaliação foi apurado pela média aritmética dos preços de mercado, inclusive o praticado nos leilões, onde a venda se dá por peças, sem perder o referencial de R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) para o grama do ouro, como parâmetro".(fls. 231).

O perito é auxiliar do juiz, detentor de fé pública, equidistante do interesse das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus trabalhos. Não obstante o julgador não estar vinculado ao laudo pericial, a questão ora discutida depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual as considerações feitas pelo expert devem ser analisadas.

A parte autora concordou com o laudo apresentado (fls.236).

Ademais, a obrigação pelos prejuízos sofridos deve ser feita de forma mais ampla e justa possível e, por profissional habilitado e equidistante das partes. Em razão de todo o exposto, entendo que o valor de mercado das joias roubadas deve ser aquele fixado na perícia, para todas as joias contidas nas cautelas, descontando os valores já pagos.

O montante deverá ser corrigido nos termos do Provimento nº 64/05 da CORE do E. TRF da 3ª Região, desde a data da cautela até a elaboração do cálculo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao apelo para determinar que a indenização das joias roubadas deve ser aquela fixada na perícia, para todas as joias contidas nas cautelas, descontando os valores já pagos, invertendo os ônus da sucumbência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0013854-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : SP103423 LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS 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
PETIÇÃO : EDE 2015116274
EMBGTE : FUNDACAO CESP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 524/525 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fundação CESP em face da decisão proferida por este Relator às fls. 519/523v que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação, para que a impetrante não seja compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária

incidente sobre auxílio alimentação, pago *in natura*, e vale-transporte, bem como reconhecer a ilegalidade da contribuição de 15% sobre serviços prestados por cooperativas.

Em síntese, alega a embargante que por ser entidade sem fins lucrativos, não pode receber o mesmo tratamento de uma instituição financeira que possui alta lucratividade, em razão do princípio da igualdade deve ser afastada a cobrança adicional de 2,5% da contribuição estabelecida no §1º do art. 22, da Lei nº 8.212/91. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, no concernente ao adicional de 2,5% previsto no §1º do art. 22, da lei 8.212/91, não há que se falar em violação do princípio da capacidade contributiva, pois tal contribuição é legítima e tem natureza tributária, não punitiva, na medida em que a lei que a instituiu está devidamente fundamentada no fato de as instituições financeiras, relacionadas no referido dispositivo legal, terem, nitidamente, maior poder econômico do que as demais e, portanto, possuidoras de maior capacidade de contribuição.

Também não cabe falar em violação do princípio da igualdade tributária, tendo em vista que a lei deve tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual. Neste sentido, colhemos as lições de Kelsen:

"postula não apenas um tratamento igual, mas também um tratamento desigual. Por isso, tem de haver uma norma correspondente a este princípio que expressamente defina certas qualidades em relação às quais as desigualdades não de ser tidas em conta, a fim de que as desigualdades em relação às outras qualidades possam permanecer irrelevantes, a fim de que possa haver de todo em todo, portanto, indivíduos 'iguais'. 'Iguais' são aqueles indivíduos que, em relação às qualidades assim determinadas, não são desiguais. E o poder, de todo em todo, existir indivíduos 'iguais', é a consequência do fato de que, se não todas, ao menos certas desigualdades não são consideradas"

No tocante à jurisprudência, a Suprema Corte entendeu ausente o *fumus boni iuris* no pleito de efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto sobre a alegada inconstitucionalidade do dispositivo em comento. Abaixo, o Informativo 469, extraído do *site* do STF:

"Por entender ausente o fumus boni iuris, o Tribunal, por maioria, negou referendo à medida cautelar deferida em ação cautelar, pelo Min. Marco Aurélio, relator, na qual se pretendia a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário, interposto por instituição financeira, em que discutida a constitucionalidade do § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91 que fixa o acréscimo de 2,5% na contribuição social das instituições financeiras - v. Informativo 425. Considerou-se que a matéria de fundo é complexa, tornando-se objeto de multifária legislação, tanto no que se refere à contribuição previdenciária sobre a folha de salários, caso dos autos, quanto em relação à contribuição social sobre o lucro - CSLL, e que existe uma série de decisões conflitantes nos tribunais do país acerca do assunto, o que reclama uma orientação definitiva do Plenário. Asseverou-se que, até que isso ocorra, as instituições financeiras poderão se valer de outras formas para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Cármen Lúcia, que deferiam o pedido de liminar. O Tribunal, também por maioria, vencido o relator, julgou extinto o processo. AC 1109 MC/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 31.5.2007. (AC-1109) Brasília, 28 de maio a 1º de junho de 2007 - Nº 469."

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 519/523v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36911/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804309-92.1998.4.03.6107/SP

2001.03.99.055717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : G M K CONSTRUTORA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP018364 SERGIO CAPUTI DE SILOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.08.04309-7 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba que, em sede de embargos à execução fiscal, ao reconhecer a existência de sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com a metade das custas e despesas processuais, bem como com os honorários de seus respectivos patronos, os quais fixou em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que, ao estipular que cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos, o julgador não poderia ter fixado o *quantum* desses honorários.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de que, reconhecendo o equívoco apontado, seja eliminada a estipulação do *quantum* devido a título de honorários.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O embargante GMK - Construtora Incorporadora Ltda opôs embargos à execução fiscal, alegando, em síntese, excesso de execução.

A sentença ora recorrida homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e, reconhecendo a existência de sucumbência recíproca entre as partes, determinou que cada qual deve arcar com metade das custas e despesas processuais, bem como com os honorários de seus respectivos patronos, os quais fixou em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No caso dos autos, verifica-se que embargante e embargado decaíram em partes iguais, razão pela qual, no termos do art. 21, *caput*, do CPC, os honorários e as despesas devem ser distribuídos e compensados entre as partes em iguais proporções.

Partindo dessa premissa, a conclusão prática é de que, por motivos de equidade, cada parte deve arcar com os honorários dos seus respectivos patronos.

Nos termos do entendimento consolidado pela jurisprudência, nas hipóteses em que há sucumbência recíproca (sucumbência considerada de igual proporção), os honorários são compensados integralmente, não prosperando, portanto, a fixação do *quantum* devido a título de honorários, tal como determinado na sentença recorrida.

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO EM IGUAIS PROPORÇÕES. ART. 21, CAPUT, DO CPC. APURAÇÃO DO DECAIMENTO. CONSIDERAÇÃO DE TODOS OS PEDIDOS AUTORAIS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No caso, a apelante não logrou em obter o resultado de procedência de nenhum dos índices de correção monetária. Isso porque, em relação a quatro deles (junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991), o processo foi extinto, sem resolução do mérito, ante a existência de coisa julgada, e, com relação ao índice de maio de 1990, a extinção, com resolução do mérito, decorreu da homologação de transação extrajudicial entre as partes. Somente o pedido relativo à progressividade dos juros é que foi julgado procedente, não se podendo olvidar que, ao menos em 50%, o resultado da demanda foi de improcedência para o autor. 2. Assim, tendo autor e ré decaído em partes iguais, há de se concluir que os honorários e as despesas devem ser distribuídos e compensados entre as partes em iguais proporções, a teor do disposto no art. 21 do CPC. Partindo dessa premissa, a conclusão prática é de que, por motivos de equidade, cada parte deve arcar com os honorários dos seus respectivos patronos, não prosperando a fixação de verba honorária em favor do patrono do autor. 3. A apuração do decaimento das partes devem ter por base todos os pedidos autorais e a sua correspondente procedência ou improcedência como um todo, não se podendo, por certo, considerar somente parte do que restou decidido, para o fim de amparar a pretensão autoral. 4. Agravo improvido. (AC 00050293020094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE FGTS. OMISSÃO QUANTO À ALEGADA VIOLAÇÃO DA REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA NA DECISÃO RESCINDENDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. PEDIDO DE RESCISÃO INDEFERIDO. 1. No acórdão embargado, a decisão foi rescindida para, em rejulgamento da causa, condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios. 2. No entanto, conforme a embargante, com razão, sustenta, o acórdão foi omisso quanto à alegação de que a isenção do pagamento de honorários, prevista no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, não deslinda, por si só, a questão sub judice, haja vista que, na decisão rescindenda, considerou-se que houve sucumbência recíproca. 3. De fato, na decisão rescindenda, consignou-se: "em face de sucumbência recíproca (...), sem a condenação da executada ao pagamento de honorários". 4. A omissão deve ser suprida, a fim de que seja enfrentada, por inteiro, a causa de pedir da rescisória. 5. Os autores-embargados alegam que o acórdão rescindendo violou o "artigo 20, § 3º, e 21, do CPC e art. 11 da Lei 1.060/60" e artigos 22 e 23 da Lei n. 8.906/94. 6. "A ação rescisória é de absoluto tecnicismo, sendo observado no seu julgamento, com acuidade, a causa de pedir, sempre atrelada a um dos incisos do art. 485 do CPC". (AR 717/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 17.6.2002, DJ 31.3.2003, p. 137). 7. Na espécie, trata-se de execução. Na execução, decisão sobre honorários advocatícios não é balizada pelo § 3º do art. 20, mas, sim, pelo § 4º, que remete a fixação não necessariamente ao valor da condenação, mas ao juízo de equidade. 8. Considerado o valor pretendido - R\$ 89.978,20 - e aquele, ao final, deferido - R\$ 50.386,88, vê-se que os autores decaíram em pouco menos da metade do pedido. Não há se falar, portanto, em sucumbência mínima dos autores, prevalecendo a razoável conclusão do acórdão rescindendo de que houve, na espécie, sucumbência recíproca. 9. Consolidado que as partes decaíram na mesma proporção, os honorários são compensados integralmente. Inexistente verba honorária a ser recebida, impossível o acórdão ter violado a titularidade dos honorários da causa pelo advogado (Lei n. 8.906/94, art. 22) ou o direito à percepção destes (Lei n. 8.906/94, art. 23). 10. Em resposta aos embargos de declaração, os autores insistiram em que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nas ações de FGTS, os titulares das contas fazem jus a honorários calculados ao percentual de 7,5% (sete e meio por cento) sobre o valor da condenação. 11. Ocorre que a jurisprudência invocada assenta-se na premissa de sucumbência mínima (o que não é o caso), v.g.: RE 288753 AgR. Nas hipóteses em que há sucumbência recíproca (sucumbência considerada de igual proporção), a jurisprudência da Suprema Corte, no mesmo sentido do acórdão rescindendo, é pela compensação integral dos honorários, v.g.: RE 288753 AgR, RE 331259 AgR. 12. Embargos de declaração providos para, sanada a omissão, indeferir o pedido de rescisão. (EDAR 00535745520094010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:11/06/2013 PAGINA:412.)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, tão somente, para excluir a estipulação do *quantum* devido a título de honorários advocatícios, mantendo-se, contudo, o reconhecimento da existência de sucumbência recíproca entre as partes, em igual proporção, tal como lançado na sentença recorrida.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522156-96.1991.4.03.6182/SP

94.03.016313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CIA SAAD DO BRASIL
ADVOGADO : SP043884 JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117820 HILDA TURNES PINHEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.05.22156-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Companhia Saad do Brasil contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela ora apelante.

Alega a apelante, em síntese, que a sentença impugnada incorreu em equívoco, ao considerar que o objeto da exação refere-se a imposto, e não às contribuições previdenciárias exigidas pelo IAPAS, tanto é assim que erroneamente condenou o apelante ao acréscimo previsto no Decreto-lei nº 1025/69, o qual somente se aplica às execuções fiscais intentadas pela União Federal.

Argumenta, ademais, que o decisum omitiu-se quanto ao equívoco nos valores exigidos pelo apelado, porquanto as parcelas de contribuições não correspondem ao tributo que incide sobre as atividades do apelante em cada de suas unidades.

Sustenta que, por força do disposto no art. 29 do Decreto-lei nº 2.303/1986, todos os débitos exigidos na presente execução deve ser cancelados, porquanto, consoante se extrai das CDA's anexas à execução fiscal em apenso, o valor de cada uma das contribuições é inferior a CZ\$ 500,00 (quinhentos cruzados), qual seja, o limite previsto para a concessão da anistia invocada.

Além disso, aduz a existência de equívoco na propositura da execução fiscal, com base em diversas CDA's, cujos débitos pertencem a estabelecimentos diversos, acrescendo-se a tal fato o seu intuito velado de fugir à norma anistiadora.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, extinguindo-se a execução fiscal, com fundamento no art. 794, III, do CPC.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que, com relação à anistia prevista no Decreto-lei nº 2.303/86, a jurisprudência firmou o entendimento de que o artigo 29, inciso I, do diploma em referência, cancelou, apenas, os débitos para com a Fazenda Nacional, não alcançando as dívidas em favor das autarquias federais, como no caso dos autos, em que a cobrança cinge-se às contribuições previdenciárias devidas ao extinto IAPAS. Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IAPAS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. ANISTIA. ARTIGO 29 DO DECRETO-LEI Nº 2.303/86.

I- Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações do artigo 475, inciso III, do Código de Processo Civil.

II- O artigo 29, inciso I, do Decreto-Lei nº 2.303, de 21.11.86 cancelou, apenas, os débitos para com a Fazenda Nacional, não alcançando as dívidas em favor das autarquias federais.

III- Inaplicável também a parte final do seu inciso II, tendo em vista que a dívida é oriunda de contribuições do FGTS.

IV- Remessa oficial e apelação providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0459797-28.1982.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, julgado em 17/10/2000, DJU DATA:28/03/2001)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS - CANCELAMENTO - RECURSO PROVIDO. - O ART. 29 DO DECRETO-LEI N. 2.303, DE 21.11.86, CANCELOU, APENAS, OS DEBITOS PARA COM A UNIÃO FEDERAL, NÃO ABRANGIDAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS TITULARIZADAS PELA AUTARQUIA.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0092128-07.1977.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SILVEIRA BUENO, julgado em 09/04/1991, DOE DATA:29/04/1991)

Ainda que assim não fosse, cabe considerar que, para aplicação do benefício previsto no citado decreto-lei, deve-se considerar se a soma das parcelas que compõem o débito é superior a Cr\$ 500,00.

Desse modo, não prospera a pretensão do embargante de consideração individual dos débitos retratados nas CDA's, afigurando-se claro óbice ao deferimento da anistia pretendida.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ANISTIA PARCIAL DO DECRETO-LEI N. 2.303/86. ART. 29, INCISOS I E II (VALOR ORIGINÁRIO DO DÉBITO SUPERIOR A CZ\$ 500,00) AFASTADA - DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - AFIRMAÇÕES CONTRIBUINTES DESACOMPANHADAS DE FUNDAMENTAL PROVA - ÔNUS PROBANTE INATENDIDO - INOCORRIDA CONEXÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1.[Tab]Com relação à Anistia prevista pelo Decreto-Lei nº. 2.303/86, ao praticar o r. sentenciamento a parcial extinção combatida, de fato, incorreu o mesmo em equívoco, ante a explicitude exatamente do diploma invocado, o art. 29, incisos I e II, do Decreto-Lei n. 2.303, de 21 de novembro de 1986.

2.[Tab]Tem razão a Fazenda Nacional ao afirmar que, para a aplicação do benefício da anistia veiculada no referido decreto-lei, considera-se o valor constante da Certidão de Dívida Ativa e não o valor individual dos débitos nela retratados. Precedentes.

3.[Tab]A soma das parcelas que compõem o débito é superior a Cz\$ 500,00, configurando, por conseguinte, ilegítimo óbice ao interesse creditório a parcial extinção em causa, a impossibilitar o recebimento da rubrica executada.

4.[Tab]Incidentes tanto a legalidade processual quanto a legalidade dos atos administrativos, ambas a não ampararem a parcial extinção praticada.

(...)

20.[Tab]Provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário e parcial provimento à apelação contribuinte. Parcial procedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, AC 0040214-97.1994.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 28/06/2007, DJU DATA:23/08/2007)

No mais, observa-se que as alegações genéricas de nulidade da CDA mostram-se insuficientes à desconstituição dos requisitos de certeza e liquidez da CDA, previstos no art. 3º da Lei 6.830/80. A esse respeito, importa destacar que os vários estabelecimentos nada mais são do que a descentralização das atividades de uma mesma empresa, de sorte que o patrimônio continua sendo único, para fins de responsabilização pelas dívidas tributárias.

Associada a essa premissa, não restou, igualmente, ilidida a presunção de legitimidade do título exequendo, porquanto o embargante não colacionou aos autos prova inequívoca de que as contribuições exigidas não correspondem aos tributos incidentes sobre suas atividades.

Por fim, importa considerar que o encargo de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, destina-se a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva pela Fazenda Nacional.

Nos presentes autos, contudo, trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizada pelo extinto IAPAS, posteriormente sucedido, nos autos, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para cobrança de créditos previdenciários, cuja inscrição em Dívida Ativa ocorreu antes da vigência da Lei 11.457/2007.

Segundo entendimento firmado pelo STJ, nos casos como o dos autos, descabe a cobrança do encargo do Decreto-lei 1.025/69, devendo ser afastada a incidência da Súmula 168 do TFR.

Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS ANTES DA LEI Nº 11.457/2007. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA 168/TFR. AFASTAMENTO. 1. É cabível a fixação de honorários de sucumbência em embargos à execução fiscal julgados improcedentes quando o feito executivo, objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias, foi proposto pelo próprio INSS, antes da vigência da Lei nº 11.457/2007, não incidindo, pois, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, a afastar a incidência, no caso, da Súmula 168/TFR. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201100122740, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2014 ..DTPB:.)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão somente, para excluir, da parte dispositiva da sentença impugnada, a condenação do embargante ao encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030256-43.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ENDO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP101911 SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00034-9 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Endo Máquinas Agrícolas Ltda contra decisão proferida pelo MM. Juízo Estadual do Serviço Anexo das Fazendas do Estado de São Paulo que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pelo ora embargante, condenando-o ao pagamento de honorários de sucumbência, no importe de 20% do valor atualizado da execução.

Alega o embargante, em síntese, a nulidade da CDA, por não discriminar a forma de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora. Argumenta, a esse respeito, que a necessidade de minudente especificação de tais juros, a fim de que o apelante possa impugnar qualquer valor que ultrapasse o limite constitucional previsto no art. 192, §3º, da CF.

À vista de tais considerações, argumenta a inexigibilidade do título exequendo, por ausência dos requisitos de certeza e liquidez exigidos pela Lei 6.830/80, bem como nas disposições dos arts. 201 e 204, ambos do CTN. Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, reformando-se a sentença impugnada.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, os documentos colacionados a fls. 14/16 demonstram que a constituição do crédito tributário originou-se de confissão espontânea da dívida pelo embargante, com vistas à obtenção de seu parcelamento.

O Termo de Confissão Espontânea constitui documento autônomo de confissão de débito, de modo que a sua posterior inadimplência, por parte do contribuinte, gerou para o Fisco o direito à imediata execução, independentemente de qualquer outra formalidade.

Assim, considerando a regularidade da constituição do crédito, há de se considerar, de outra parte, pela improcedência das alegações de nulidade da CDA, sobretudo porque são genéricas e insuficientes para ilidir a presunção de certeza e liquidez do título exequendo, conforme disposto no art. 3º da Lei 6.830/80. -

Corroborando a ausência de prova inequívoca das alegações, o Juízo *a quo* pontua expressamente que: "*A certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal preenche todos os requisitos legais. Está acompanhada de discriminado demonstrativo do débito, no qual são destacados os juros incidentes sobre cada valor e a correção monetária, possibilitando a impugnação específica pela executada, o que entretanto não ocorreu.*" (fls. 24/25)

Nos termos da fundamentação acima, trago à colação os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106 STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação de inépcia da inicial não pode prevalecer, uma vez que, em conjunto com o título executivo, apresentam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos

e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados 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.

3. No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

4. Caso em que o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 22.12.93, tendo sido a execução fiscal proposta em 24.04.95, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

5. Com relação ao Termo de Confissão Espontânea, constitui-se documento autônomo de confissão de débito, independentemente do posterior deferimento ou não do parcelamento.

6. Foi regularmente constituído o crédito tributário, pois houve a confissão da dívida (TCE), com a apuração e liquidação do valor respectivo, que foi objeto de parcelamento, cuja inadimplência gerou para o Fisco o direito à imediata execução, independentemente de qualquer outra formalidade.

7. Consta dos autos que o crédito foi constituído através de termo de confissão espontânea (TCE), visando a parcelamento, que não foi regularmente cumprido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

8. A execução proposta não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

9. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0016054-07.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOTÍCIA DE RESCISÃO DO PARCELAMENTO DO DÉBITO - PROSSEGUIMENTO DA COM EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE REFORÇO DE PENHORA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. No que se depreende dos documentos acostados aos autos, a insurgência da agravante não foi levada ao conhecimento do Juízo a quo. Dessa forma, incumbe à agravante deduzir na instância a quo a matéria alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a.

2. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

3. No que tange às demais pretensões da agravante, mister consignar que, ao contrário dos fundamentos tecidos, a opção pelo parcelamento da dívida importa a confissão irrevogável e irreatável, bem assim a consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte, configurando-se atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário.

4. Tendo a agravante aderido a parcelamento, descabe após sua exclusão do programa por descumprimento dos termos a ele atinentes, pretender reabrir a discussão acerca de alegada nulidade da CDA.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034474-60.2009.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-81.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.001593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SOLANGE APARECIDA DA CRUZ SILVA e outros
: ZILMAR JOSE DE OLIVEIRA
: CARLOS ROBERTO DA MATTA
ADVOGADO : SP338690 LUDMILA GONÇALVES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00015938120144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 167/168: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079631-86.1996.4.03.9999/SP

96.03.079631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : SOCIEDADE DE BENEFICENCIA DE PIRAJU
ADVOGADO : SP069879 FERNANDO A BLANCO DE CARVALHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00001-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piraju, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Sociedade de Beneficência de Piraju, para excluí-la do polo passivo da execução, tornando insubsistente a penhora realizada sobre seus bens.

Alega o apelante, em síntese, que a exclusão não pode prosperar, haja vista que foi apurado pela fiscalização da Fazenda Pública exequente que ocorreu a sucessão de fato, entre o Hospital Comunitário de Beneficência de Piraju e a embargante. A esse respeito, destaca a presença das circunstâncias autorizadoras da responsabilização passiva dos sucessores, a teor do disposto nos arts. 131, II, 132 e 133, todos do CTN, porquanto a sede da recorrente se situa no mesmo local, com a mesma atividade e empregados da entidade sucedida, esclarecendo que, após demanda judicial, a recorrente reassumiu os bens constantes do acervo da sucedida, assim como seu ativo e passivo, inclusive de ordem fiscal.

Destaca, ademais, que a recorrente, por meio de seus representantes legais à época, firmaram diversas declarações em que textualmente se intitulam sucessores dos direitos e obrigações da sucedida, inclusive para com os órgãos

da Previdência Social. Partindo dessa premissa, destaca que "incabe remeter a Fazenda Pública exequente para que cobre os débitos tributários dos responsáveis pelo litígio judicial que envolveu privadamente a executada e o Hospital Comunitário de Beneficência de Piraju e a Prefeitura Municipal de Piraju".

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, julgando-se improcedentes os embargos à execução.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os autos, constata-se que a execução fiscal em apenso objetiva a cobrança de contribuições patronais previdenciárias, relativas às competências de 05/88 a 07/89 (fls. 03/04 dos autos em apenso)

Consoante se extrai do processo administrativo fiscal, por ocasião da ocorrência do débito, a gestão do nosocômio pertencia ao executado Hospital Comunitário de Beneficência de Piraju, o qual informou que, em virtude de desapropriação, por utilidade pública, promovida pela Prefeitura Municipal de Piraju, passou a ser o único e legítimo titular da administração do hospital, a qual, até então, pertencia à embargante Sociedade de Beneficência de Piraju (fls. 45 dos autos em apenso) .

De fato, constata-se que, somente em 13/11/1989, é que a Prefeitura Municipal de Piraju e a embargante assinaram acordo revertendo a expropriação do bem, ocasião em que a Sociedade de Beneficência de Piraju retomou a administração do hospital.

Ao contrário do alegado pelo INSS, analisando a transação em referência, bem como os demais documentos colacionados aos autos, constata-se a inexistência de qualquer disposição prevendo expressamente a responsabilização voluntária da embargante pelos débitos tributários ocorridos no período em que esteve afastada da administração do hospital.

Além disso, nos termos do art. 133 do CTN, só há se falar em responsabilização tributária por sucessão, nos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.

Esse, contudo, não é o caso dos autos, haja vista que, consoante bem pontuado pelo Juízo *a quo*, o afastamento da embargante da gestão dos negócios e administração de seus bens não foi voluntário, porquanto decorreu de decisão judicial que a retirou da posse de seus bens. Assim, a embargante não pode ser responsabilizada por qualquer ato ilícito que tenha sido praticado pela administração anterior, haja vista não possuir vinculação com os períodos relacionados no título executivo.

Segundo entendimento firmado por este Tribunal, "os atos estatais de intervenção em serviço de interesse público e de desapropriação dos bens aplicados àquele serviço não configuram ato negocial que justifique a aplicação do art. 133 do CTN". Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO DE MUNICÍPIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO -AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. A responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no art. 133 do CTN só ocorre quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional. 3. No caso, a Prefeitura do Município de Cotia desapropriou o patrimônio da executada ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE COTIA, através do Dec. 5681, de 04/04/2005. E, da leitura do referido decreto, depreende-se que o MUNICÍPIO DE COTIA desapropriou somente bens pertencentes à ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE COTIA, necessários à implantação e funcionamento de uma Casa de Saúde Municipal, subsistindo a personalidade jurídica do expropriado. E tal intervenção na ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE COTIA não implicou em sucessão para os efeitos tributários e não tem o condão de transferir para o MUNICÍPIO DE COTIA a responsabilidade pelo débito em execução, como pretende a agravante, na medida em que subsiste a personalidade jurídica do expropriado. 4. Os atos estatais de intervenção em serviço de interesse público e de desapropriação dos bens aplicados àquele serviço não configuram ato negocial que justifique a aplicação do art. 133 do CTN. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (AI 00447808820094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/07/2010 PÁGINA: 276 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Assim, por não estar caracterizada a sucessão tributária, afigura-se correta a exclusão da embargante do polo passivo da execução fiscal.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2013.61.00.015321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PAULISTA BUSINESS COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP261973 LUÍS EDUARDO VEIGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153213520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 137/143 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado**. Contudo, denegou a segurança quanto ao adicional de horas extras e salário maternidade. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela SRFB, nos termos expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 148/177). Requer a reforma apenas parcial da sentença. Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o salário maternidade e o adicional de horas extras, assim como sobre os valores pagos a título de SAT/RAT.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 182/192). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 239/247, opinou pelo desprovimento do recurso da União e da remessa oficial e pelo provimento parcial da apelação da impetrante para afastar a exigibilidade de contribuição ao SAT pelas verbas de natureza indenizatória.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da

Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e salário maternidade

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por

prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. *No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão. *Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

Do adicional de horas extras

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional de horas extras, dado o caráter remuneratório dessa verba. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-

maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade . Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.

Enfim, a r. sentença também deve ser mantida nesse ponto.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014).

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra-se, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP,

Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013) Portanto, nesse aspecto, merece parcial reforma a r. decisão, para perflhar o entendimento aqui exposto.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária (patronal, SAT/RAT) incidente sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado**. Ademais, ressalta-se que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, a atualização dos créditos e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002858-94.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.002858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ARTECOLA LAMINADOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00028589420144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 239/245 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer apenas a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de vale-transporte pago em pecúnia. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 259/269). Alega, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária também sobre os valores pagos a título de décimo-terceiro salário (gratificação natalina). Assim, requer a reforma parcial da r. sentença.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 280/286, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso interposto pela impetrante, a fim de que seja mantida a r. sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do 13º salário (gratificação natalina)

Consoante a **Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal**, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A **Súmula nº 688 do STF** consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Outrossim, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Do vale-transporte em pecúnia

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE -TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale -transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira

o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Portanto, não merece reforma a r. sentença no ponto.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às

exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a

iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante e à remessa oficial, mantenho a r. sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2013.61.10.004090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JMO IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP125900 VAGNER RUMACHELLA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG. : 00040907820134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 303/312 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, férias indenizadas**. Denegou a segurança, entretanto, com relação às verbas pagas a título de **adicional noturno, horas extras e salário maternidade**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 316/350). Alega, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, adicional noturno, salário maternidade. Assim, requer a reforma parcial da r. sentença.

Apela, por sua vez, a União/Fazenda Nacional (fls. 363/368). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas em testilha.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 399/402, opinou pelo improvimento aos recursos e à remessa oficial, para que seja mantida a r. sentença.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à

pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a

incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

Do Aviso prévio indenizado e salário maternidade

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é

possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura

rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Das horas extras

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente

de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras. Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Do adicional noturno

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno e de hora extra; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.

Da compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO

CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).
2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).
3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.
5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** 3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, apenas para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-64.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00047516420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença de fls. 136/148 que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido e DENEGOU A SEGURANÇA. Reconheceu a existência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, salário maternidade, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias) e férias gozadas/usufruídas**. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 150/169). Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas debatidas. Pleiteia a autorização para a compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuição administrado pela SRFB, consoante disposição do art. 74 da Lei 9.430/96, atualizados os créditos tributários pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 190/195, opinou pelo provimento parcial do recurso da impetrante, apenas para que não incida a contribuição sobre o montante pago a título de terço constitucional de férias e auxílio doença (quinzena que antecede a concessão do benefício).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A r. sentença deve ser parcialmente reformada.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas)

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 CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". 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 (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e salário maternidade

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

Ó 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.

Ó 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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias

e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas

após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os**

efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária patronal incidente apenas sobre os valores pagos a título de **auxílio doença/acidente (primeira quinzena) e terço constitucional de férias**. Ademais, ressalta-se que eventual compensação sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, a atualização do crédito e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022420-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : CMA CONSULTORIA METODOS ASSESSORIA E MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP321121 LUIZ MORI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 391/1537

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que, confirmando a liminar anteriormente concedida, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, analise os pedidos de restituição protocolados pela impetrante *CMA - Consultoria, Métodos, Assessoria e Mercantil S/A*, proferindo decisão apropriada ao caso.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento da remessa. (fls. 67/70)

É o relatório do essencial.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

Primeiramente, não há que se falar em perda superveniente do objeto, a ensejar o julgamento do *mandamus* sem resolução do mérito, quando a conclusão do processo administrativo só se deu em razão da determinação judicial emanada destes autos. Assim sendo, de rigor o julgamento do mérito da impetração. É nesse sentido a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 000635971200940 36000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há que se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento. II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o

princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados. III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental. IV - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00012843220074036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/04/2008). No mérito, a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

Na hipótese, é de rigor a manutenção da determinação exarada nesta ação mandamental. A impetrante ingressou com pedido administrativo de restituição no dia 19/10/2009 e, passados quatro anos (09/12/2013), ainda não havia obtido resposta do órgão responsável.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

(...)

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). (...) (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido. (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS

13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE REPUBLICACAO:.) MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei n° 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei n° 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo n° 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011) 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-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-04.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SOMA SOLUCOES MAGNETICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00021650420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença de fls. 119/125 que JULGOU IMPROCEDENTE o pedido e DENEGOU A SEGURANÇA. Reconheceu a existência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, salário maternidade, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias), horas extras, 13º salário (remunerado e indenizado) e adicionais (noturno, periculosidade e insalubridade)**. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 137/160). Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas debatidas.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 186/189, opinou pelo provimento parcial do recurso da impetrante, apenas para que não incida a contribuição sobre o montante pago a título de aviso prévio indenizado e décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das horas extras - Sentença mantida

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras ."

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

Do 13º salário (gratificação natalina) - Sentença mantida

Consoante a **Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal**, a gratificação natalina tem natureza salarial, e a Lei 8.620/1993 é manifesta no sentido de que a respectiva contribuição deve recair sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário.

A **Súmula nº 688 do STF** consigna essa conclusão: "*é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário*".

Outrossim, esse entendimento é assentado em recurso especial representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Portanto, resta consolidada a compreensão de que há incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário/gratificação natalina, motivo pelo qual mantenho a r. sentença.

Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e salário maternidade - Sentença reformada em parte

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO

MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja,

não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (Resp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Do adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)*

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".*

3. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.*

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

5. *A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.*

6. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)*

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos*

indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente apenas sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, auxílio doença/acidente (primeira quinzena) e terço constitucional de férias**. Ademais, ressalta-se que eventual compensação sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil, a atualização do crédito e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013183-17.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : TRB PHARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131831720124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 104/109 que JULGOU PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais (inclusive as destinadas a terceiros) sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, abono de férias, terço constitucional de férias, auxílio doença (primeiros quinze dias), aviso prévio indenizado e auxílio creche. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 119/131). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 168/176, opinou pelo desprovemento dos recursos, para que a r. sentença seja mantida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do abono pecuniário de férias

Sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT. - g.n.

Das férias indenizadas

Da mesma forma, não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorregia a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-

DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Do Auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: *"O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição"*.

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao seguro 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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias (gozadas ou indenizadas) e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-

doença/auxílio-acidente.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art.

66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumprindo observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de

cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, dou **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União/Fazenda Nacional e à remessa oficial, apenas para determinar que, eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013008-23.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : HIGA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP247876 SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130082320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 91/95 que JULGOU PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a

impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, auxílio doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 107/117). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 131/132, opinou pelo desprovimento dos recursos, para que a r. sentença seja mantida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial I de 04/02/2014) - g.n.

Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

Na 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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias (gozadas ou indenizadas) e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença.

Portanto, nesse ponto, deve ser mantida a r. sentença.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA

TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara

e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, dou **PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União/Fazenda Nacional e à remessa oficial, apenas para determinar que, eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008603-77.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MAZZAFERRO POLIMEROS E FIBRAS SINTETICAS S/A
ADVOGADO : SP287064 IOLANDA DE SIQUEIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00086037720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 72/74 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Denegou a segurança, entretanto, com relação às verbas pagas a título de salário maternidade. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 79/81). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 102/104, informou a inexistência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* quanto ao mérito da lide, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I -

vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado e salário maternidade

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício

previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp

1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 *Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado 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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. *Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.*

2. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)*

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".*

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos

quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, mantenho a r. sentença, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010788-46.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.010788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SUPERMERCADO H SAITO LTDA
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00107884620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 139/50 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais e ao SAT/RAT sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, férias indenizadas, vale-transporte em pecúnia, auxílio creche/babá, auxílio doença (primeiros quinze dias) e terço constitucional de férias**. Denegou a segurança, entretanto, com relação às verbas pagas a título de **férias gozadas, abono pecuniário de férias, adicional noturno, horas extras e adicionais, gratificações e prêmios, descanso semanal remunerado e salário maternidade**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 184/216). Alega, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária e do SAT/RAT sobre os valores pagos a título de férias gozadas, descanso semanal remunerado e feriados, horas extras, gratificações e prêmios, adicional noturno, salário maternidade. Assim, requer a reforma parcial da r. sentença.

Apela, por sua vez, a União/Fazenda Nacional (fls. 220/224). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença/acidente (15 dias antecedentes ao benefício).

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 288/299, opinou pelo provimento parcial do recurso da União Federal e à remessa oficial.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias gozadas (usufruídas) - Sentença mantida

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 CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". 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 (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE.

TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1a. Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia. (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Ora, o Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas:

Quanto à verba paga a título de férias gozadas, a recorrente argumenta que os valores pagos a tal título não possuem natureza salarial, devendo ser excluídos do salário de contribuição. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de

declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424 / RS, REsp 1476604 / RS, REsp 1475078 / PR, REsp 1473523 / SC, REsp 1462080 / PR, REsp 1462259 / RS, REsp 1456493 / RS, EDcl nos EREsp 1352146 / RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067 / SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Do descanso semanal remunerado - Sentença mantida

Os valores pagos a título de descanso semanal remunerado compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, já que se trata de verba que compõe a remuneração do empregado e é paga em razão do contrato de trabalho.

Não procede o argumento de que a verba tem natureza indenizatória porque não corresponde à contraprestação pelo serviço prestado. Nem toda verba paga em razão do contrato de trabalho corresponde à efetiva prestação de serviços, sendo por vezes devida em razão de expressa disposição legal, e em decorrência do contrato de trabalho, como é o caso do descanso semanal remunerado, previsto no artigo 67 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. Tal verba integra a remuneração, e não têm natureza indenizatória.

No sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de descanso semanal remunerado situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min.

Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).

2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min.

Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária

sobre o descanso semanal remunerado , porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1475078/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba. Recurso especial improvido. (REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

Das horas extras - Sentença mantida

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º

Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. (...) 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011).

Portanto, conclui-se que o adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Do Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e salário maternidade - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição

previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o

direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. *No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão. *Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e pela quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Das férias indenizadas - Sentença mantida

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por

prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

Do abono pecuniário de férias - Sentença mantida

No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

É inequívoco o teor do artigo 28, §9º, alínea "e", item 6:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO

ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014).

Dos adicionais de horas extras e noturno - Sentença mantida

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno e de hora extra; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração,

sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.

Do Auxílio-creche e Auxílio-babá - Sentença mantida

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

'Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.'

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

'Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade';

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

'§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação

trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.'

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "*O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição*".

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890

Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

Do vale-transporte em pecúnia - Sentença mantida

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA . NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia .

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Das gratificações e prêmios

Neste ponto, dever ser reformada a sentença.

As verbas pagas como abonos salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, em que pese os argumentos da impetrada, constata-se que a contribuição não deve incidir sobre os valores pagos a título de abono-assiduidade, abono único e gratificações eventuais em virtude da natureza não periódica dessas verbas. Nesses termos, veja-se julgado da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE, ABONO ÚNICO, ABONO ASSIDUIDADE, AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, GRATIFICAÇÃO NATALINA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. NATUREZA JURÍDICA NÃO COMPROVADA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, terço constitucional de férias, auxílio-creche, abono único, abono assiduidade, auxílio educação e auxílio transporte.

2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade, gratificação natalina, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras.

3. gratificações eventuais: natureza jurídica não comprovada.

4. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014). - g.n.

Da compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a

compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS.

LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis

quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.** 3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrada e à remessa oficial, apenas para reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária e ao SAT/RAT incidente sobre os valores pagos a título de gratificações e prêmios não habituais. Ademais, ressalta-se que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009262-38.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : UNIMED DE PIRACICABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP298869 FELIPE DE MORAES FRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 138/146 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado. Contudo, denegou a segurança quanto ao adicional de horas extras. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 151/171). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Apela a impetrante (fls. 174/185). Requer a reforma apenas parcial da sentença. Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 218/227, opinou pelo desprovimento dos recursos, para que a r. sentença seja mantida.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou

acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra

razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença,

incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado 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. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias (gozadas ou indenizadas) e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

Do adicional de horas extras

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno e de hora extra; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012). - g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE

TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

4. Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.

Enfim, a r. sentença também deve ser mantida nesse ponto.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA

TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara

e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial, mantenho a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014974-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : CONSTRUEMP CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047336620134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUEMP COSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. contra a decisão de fls. 09/10, que indeferiu a antecipação de tutela relativa à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por entender que a questão do reconhecimento da prescrição ou decadência dependem de instrução probatória.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de decadência do crédito tributário.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

[Tab][Tab]O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]Para a concessão da antecipação de tutela, é mister a demonstração dos requisitos da plausibilidade das alegações, mediante a apresentação de prova inequívoca, que convença da verossimilhança de suas arguições, além da demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante fundamento que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil

Na hipótese, o MM. Juiz *a quo* consignou não ser possível se aferir, de plano, a ocorrência da alegada decadência do crédito tributário diante da insuficiência documental apresentada em relação à notificação do contribuinte. Outrossim, no que tange à questão do parcelamento dos débitos, por ser objeto de revisão administrativa, tendo havido alguns pagamentos, faz-se necessária a dilação probatória.

Na minuta do recurso, o agravante afirma que a documentação apresentada sobre o início e término da obra já é suficiente para a demonstração da extinção do crédito tributário. Não faz qualquer alegação, todavia, no tocante a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, a enseja a concessão da antecipação de tutela.

Compulsando os autos, não vislumbro, portanto, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada pretendida pelo agravante, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada.

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI N° 0000496-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE : ZF DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
 ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
 : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
 AGRAVANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
 : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
 AGRAVANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
 : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
 AGRAVANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
 : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
 AGRAVANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
 : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
 AGRAVANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
 : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
 AGRAVANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
 : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
 AGRAVANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
 ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
 : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
 PETIÇÃO : EDE 2015109092
 EMBGTE : ZF DO BRASIL LTDA
 No. ORIG. : 00072629120144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ZF DO BRASIL LTDA. contra decisão de fls. 179/184, assim fundamentada:

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A Lei Complementar n. 110/2001 criou duas exceções, nos seus artigos 1º e 2º:

'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.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da

Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 2º - A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade'.

As duas novas contribuições foram criadas para viabilização do correto pagamento da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião dos planos econômicos Verão e Collor.

O STF, ao apreciar as ADI's nº 2556-2/DF e 2568-6/DF, em sede de liminar, negou a suspensão da eficácia dos arts. 1º e 2º da LC n. 110 /2001, suspendendo apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que instituídas, por entender que têm natureza jurídica de contribuições sociais de caráter geral, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, não se tratando, portanto, de contribuições para a seguridade social, do que resulta serem as referidas contribuições exigíveis a contar de janeiro de 2002:

'Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.' (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002)

Portanto, alinho-me ao STF quanto à constitucionalidade da instituição e da exigibilidade das exações.

No tocante à contribuição instituída pelo artigo 1º da referida Lei Complementar, fica claro pela leitura do seu texto que o legislador não previu, a exemplo do que fez em relação à exação do artigo 2º, prazo no qual seria devida.

A tese defendida pela agravante, sobre a perda ou esgotamento da finalidade para qual foi instituída a contribuição do artigo primeiro, o que afastaria sua exigibilidade por tempo indeterminado, não merece acolhida neste juízo.

É fato que a lei instituidora desta espécie de exação deve, expressamente, afetar finalidade que lhe fundamente a cobrança. Conforme leciona LEANDRO PAULSEN, "não se deve confundir a finalidade que caracteriza e autoriza sua cobrança (...) com a destinação efetiva dos recursos, no mundo dos fatos, para aquele fim" (Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 6ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 140, 141).

Complementa dizendo que a finalidade ou destinação legal é requisito inafastável para caracterização da contribuição. A seu turno, a destinação no plano fático é questão de Direito Financeiro, sendo que eventual inobservância não gera invalidade do tributo.

Não pode ser esquecido o fato que a destinação da exação está prevista na norma, mais exatamente no art. 3º, § 1º, da LC n. 110 /2001.

Conforme o art. 97, inciso I, do CTN, somente a lei pode estabelecer a instituição ou extinção de tributos. Tal dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal em vigor, reforçando e regulamentando a redação do art. 150, inciso I (princípio da legalidade).

Assim, não tendo a LC n. 110 /2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade.

A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado.

Não se trata de um preceito temporário, a vigor de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.

Com efeito, as contribuições sociais têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, assim, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições.

Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.

Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110 /2001 em outros julgamentos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LC 110 /2001. ARTIGOS 1º E 2º. CONSTITUCIONALIDADE. 2. As exações previstas na LC 110 /2001 enquadram-se na espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição do Brasil. 3. A

inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição, que veda a cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu. Agravo regimental a que se dá provimento." (STF, 2ª Turma, RE 535041 AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 08/05/2008)

"Questão de ordem. agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 13/08/2010)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 /01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110 /2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. Agravo regimental não provido." (STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 21/03/2011)

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110 /2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Pleno, ADI 2556/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 13/06/2012)

*Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil..*

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

O embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, fundando sua pretensão na inaplicabilidade dos entendimentos jurisprudenciais à hipótese dos autos, tendo havido omissão da decisão quanto ao cotejo dos fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar os precedentes mencionados e aqueles trazidos no recurso de agravo.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de *per se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito do embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por **CONHECER** dos embargos de declaração e **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo-se inalterada a decisão de fls. 179/184.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004692-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GESTOCK LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00135982920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Este agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO/FAZENDA NACIONAL, ataca decisão do Juízo da 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar para excluir da base de cálculo de apuração da contribuição previdenciária patronal, os valores pagos pela impetrante GESTOK LOGÍSTICA LTDA a título de aviso-prévio indenizado, terço constitucional de férias e

auxílio-doença.

A parte agravante requer a concessão da tutela recursal e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida, conforme fundamentos que elenca.

Em consulta ao sistema de dados processuais desta Corte Regional, se constata a prolação de sentença com resolução do mérito em 26/05/2015.

É o relatório. **DECIDO.**

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual, nos termos do art. 462 do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída por sentença na demanda subjacente.

Nessas circunstâncias, configurou-se a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

"Agravo 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 PRINCÍPAL. 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 PRINCÍPAL. 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)

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a agravo regimental da ora recorrente de decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada em sede de ação civil pública. 2. Em consulta realizada ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que no dia 16/11/2010 foi proferida sentença no feito principal (Processo n. 2009.71.07.001267-9), a qual foi julgado improcedente o pedido autoral formulado na ação civil pública, já tendo o Juízo de primeiro grau recebido a

apelação em ambos os efeitos no dia 27/1/2011. 3. É certo que a Corte Especial, ao julgar os EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), firmou entendimento no sentido de que "a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela" (grifou-se). Todavia, tal orientação não se aplica na espécie, pois no processo principal não foi proferida sentença de procedência, e sim de improcedência. Ademais, o recurso especial também não impugna decisão deferitória, mas sim denegatória de antecipação de tutela. 4. Portanto, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Desta forma, comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o presente recurso especial. 5. Recurso especial prejudicado. (REsp 1278527/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 19/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO 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)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO LIMINAR. INDEFERIMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. *(AgRg no REsp 1114681/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 01/08/2012)*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR ATACADA VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DO OBJETO RECURSAL. VÁRIOS PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. *1. Segundo a doutrina jus-processual mais autorizada, as decisões liminares possuem eficácia de caráter provisório, por serem proferidas em juízo*

prelibatório, no qual não há discussão sobre o mérito da lide, o que significa que podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, inclusive de ofício, bem como não fazem coisa julgada material: têm, portanto, finalidade apenas acautelatória e são ditadas pelo senso de precaução prudencial do Magistrado. 2. Assim, o Recurso Especial desafiado contra medida liminar perde o seu objeto, sobrevindo a Sentença de mérito, a qual, tomada com base em cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, tornando inútil qualquer discussão a respeito do cabimento (ou não) da tutela provisória; se a decisão final for no seu mesmo sentido, será esta absorvida por aquela, senão, tem-se por revogado o provimento judicial dado initio litis. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.232.873/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 20.04.2012 e AgRg no Ag 1.322.825/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.02.2011. 3. Agravo Regimental de Raimunda Angelim Lopes Ferreira Gomes desprovido." (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 98.370/RO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 20/06/2012)

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por perda de objeto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032116-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ANA PAULA ALVES NOGUEIRA DE OLIVEIRA MAGALHAES TRINDADE - ME
ADVOGADO : SP040719 CARLOS PINHEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018717420134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ana Paula Alves Nogueira de Oliveira Magalhães Trindade - ME, contra decisão proferida nos autos de Execução Fiscal n. 0001871.74.2013.403.6116, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Assis/SP, que indeferiu o pedido de desbloqueio da conta corrente em nome da executada, ora agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve o bloqueio judicial na conta de titularidade da empresa executada por meio do Bacenjud.

Afirma, ainda, que ingressou com pedido de Parcelamento simplificado da dívida, conforme demonstram os documentos em anexo, cujo pedido foi indeferido.

Defende, ainda, que "... o bloqueio de ativos financeiros do devedor, quando concedido parcelamento (**independentemente se anterior ou posterior ao bloqueio**) do débito em cobrança, coloca em risco, pela dupla oneração do contribuinte a própria validade do parcelamento e satisfação do crédito, interesse primeiro da exequente", fl. 07 deste instrumento.

Por fim, defende a aplicação do disposto no artigo 620 do CPC.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta na qual aduz que, "... o bloqueio foi efetuado em 13/2/2014 e a adesão ao parcelamento foi posterior - 25/03/2015 - logo, nos termos da lei, os bens constritos anteriormente à suspensão da dívida devem permanecer no estado em que se encontram", fls. 73/75 deste instrumento.

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar a liberação imediata dos valores bloqueados.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pela União contra Ana Paula Alves Nogueira de Oliveira Magalhães Trindade - ME, para a cobrança de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 31.557,14 (trinta e um mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos), **atualizado até o mês de outubro de 2013**, representadas pelas CDA's nºs 43.088.868-6 e 43.088.869-4, fls. 12/27 deste instrumento.

A questão posta cinge-se à possibilidade de desbloqueio de valores constritivos, via Sistema Bacenjud, ante a existência de Parcelamento.

No caso dos autos, a executada, ora agravada, foi regularmente citada por Aviso de Recebimento **em 18/11/2013** (fl. 31 deste instrumento), tendo transcorrido *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de Embargos à Execução (fl. 32). **Deferida a penhora on line, restou positiva**, conforme demonstram os documentos de fls. 33/34.

Em ato contínuo, a agravante requereu o desbloqueio de R\$ 31.557,14 (trinta e um mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos), ao argumento de que aderiu ao Programa de Parcelamento Fiscal, fls. 47/49 deste instrumento.

A decisão agravada assim decidiu:

"Vistos.

A executada pleiteia o desbloqueio de valores constritos em sua conta bancária, via Sistema BACENJUD, alegando, em síntese, que efetuou pedido de parcelamento da dívida junto à Receita Federal, juntando comprovantes de pagamentos (fls. 37/52).

Decido.

Conforme se verifica dos documentos de fls. 44/52, a empresa executada efetuou pedido de parcelamento em 25/03/2014, referente às CDAs nºs 430888686 e 430888694, para pagamento dos débitos tributários em 60 meses, tendo já quitado algumas parcelas. Por outro lado, o bloqueio judicial de valores através do sistema BACENJUD foi efetuado em 13/02/2014 e a transferência dos valores se deu em 19/02/2014, conforme detalhamento da ordem judicial de fls. 24/24v.

No entanto, conquanto arrole o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, ser o parcelamento uma das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributários, não consiste efeito deste a liberação de

constrições efetivadas nos autos. Isso porque, caso seja descumprido, o que não raras vezes ocorre, o crédito público ficará prejudicado.

Assim, consoante entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a penhora determinada mediante o sistema BACENJUD, como forma de assegurar a garantia do juízo até integral cumprimento do parcelamento requerido,

A propósito, confira-se o julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010). 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010). De outro lado, "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.3.2011).

Ademais, os compromissos ordinários da empresa executada não justificam, em princípio, o desbloqueio dos valores. Se fossem acolhidos os argumentos da Executada a penhora on line estaria inviabilizada em qualquer caso, visto que sempre a empresa executada alegará compromissos financeiros para justificar o desbloqueio de valores, frustrando a utilização de valioso instrumento de busca da satisfação do credor.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de desbloqueio dos valores via BacenJud, mantendo-os como garantia da presente execução fiscal, cabendo à executada formular pedido de desbloqueio por ocasião da quitação integral do parcelamento.

Em prosseguimento, cumpra-se o despacho de fl. 35.

Int. Cumpra-se", fls. 63-verso deste instrumento.

Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora on line, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a

demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o Juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigos 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

Por fim, verifico que a executada, ora agravante, citada, não pagou o débito ou nomeou bens à penhora para a garantia do débito (fl. 32 deste instrumento). Dessa forma, correta a decisão que determinou a penhora via sistema BACENJUD.

Quanto à alegação agravante de adesão ao Parcelamento Fiscal após a constrição.

No caso dos autos, a agravada na Contraminuta informou que:

"... o bloqueio foi efetuado em 13/2/2014 e a adesão ao parcelamento foi posterior - 25/03/2015 - logo, nos termos da lei, os bens constritos anteriormente à suspensão da dívida devem permanecer no estado em que se encontram", **Negrítei** - fls. 73/75 deste instrumento.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA DO

MONTANTE PENHORADO RELATIVO AO VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É inegável a ocorrência de preclusão a respeito do pedido de desbloqueio dos ativos financeiros porquanto já foi indeferido por intermédio da decisão de fl. 70, mantida por seus próprios fundamentos (fl. 124), e não há notícia de insurgência tempestiva por parte do devedor.

2. Ainda que não se cogitasse da ocorrência de preclusão - admitindo-se que a decisão anterior que indeferiu o pedido de desbloqueio da penhora "on line" não enfrentou especificamente o argumento de que o débito encontra-se parcelado - a interlocutória agravada deve ser mantida.

3. A penhora "on line" foi efetivada em 30/09/2009, antes, portanto, da adesão do executado ao programa de parcelamento de que cuida a Lei nº 11.941/2009, ocorrida somente em 08/10/2009, sendo que até o mês de setembro de 2011 o parcelamento ainda se encontrava em fase de consolidação.

4. O art. 10 da Lei nº 11.941/2009 permite que o contribuinte assumira a dívida desistindo da discussão judicial e que o depósito seja convertido em renda quitando o débito, podendo sacar a seu favor o remanescente.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, AI 0015610.32.2013.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Johonsom di Salvo, 6ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 15/07/2014, Fonte: Republicação).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021695-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CLAUDIO VAZ SANTIAGO e outro
: SERGIO VAZ SANTIAGO
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP096857 ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00057594520038260161 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Cláudio Vaz Santiago e outro, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema/SP, que assim decidiu:

"Vistos.

A pretendida exclusão de Sérgio Vaz Santiago do polo passivo não merece ser conhecida, porque já apreciada em embargos à execução, julgados improcedentes.

Outrossim, quanto ao executado Claudio Vaz Santiago, que figura na CDA como codevedor, a matéria relativa à sua responsabilidade para responder pelos débitos cobrados há de ser alegada na sede própria, ou seja, em embargos à execução.

No mais, à Fazenda para dizer sobre o cumprimento do parcelamento.

Int.", fl. 80 deste instrumento.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o INSS, sucedido pela União, ajuizou Execução Fiscal contra Toro Indústria e Comércio Ltda., Cláudio Vaz Santiago e Sérgio Vaz Santiago, objetivando o recebimento de R\$ 932.887,85 (novecentos e trinta e dois mil, oitocentos e oitenta e sete reais e oitenta e cinco centavos), representada pela CDA n. 32.243.314-2.

Afirma, ainda, que "... o sócio Sérgio embargou à execução fiscal e em sede de sentença seu pedido de exclusão do polo passivo fora afastado por entender o juiz monocrático que era carecedor de interesse de agir, uma vez que não fora devidamente citado (fls. 122/123), razão pela qual interpôs recurso de apelação.

Ocorre que a dívida fora incluída no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, em 16/08/2010, os sócios, ora Agravantes, requisitaram a exclusão de seus nomes do polo passivo da ação executória bem como a suspensão do feito até o total cumprimento do aludido acordo. No caso do sócio Sérgio também fora efetuado o pedido de desistência do recurso de apelação, já que esse é um dos requisitos indispensáveis para a adesão ao programa, conforme determina a legislação.

Ao analisar os pedidos dos Agravantes o juízo "a quo" indeferiu o pedido de ambos os sócios, com fulcro no entendimento de que a via eleita para o pleito estava inadequada e que no caso do sócio Sergio havia apreciação julgando-o de forma negativa nos embargos à execução", fl. 06 deste instrumento.

Defendem, ainda, a reforma da decisão agravada e "... pedem a esse Egrégio Tribunal para que seja reconhecida a atual inadequação da inscrição do nome dos sócios na CDA, tendo em vista que a mesma fora emitida sob a égide do artigo 13, caput, da 8.620/98 (sic), onde a regra previa a responsabilização também dos sócios para os casos de cobrança de tributos previdenciários, que respondiam, com seus bens pessoais pelos débitos cobrados.

Ocorre que em relação aos tributos da Seguridade Social, a partir da vigência da Medida Provisória n. 449/2008, o mencionado dispositivo legal fora revogado por seu artigo 65, VII. Desta forma, os nomes dos responsáveis tributários não poderiam figurar inicialmente na CDA sem antes passar pelo crivo do artigo 135 e incisos do Código Tributário Nacional - CTN", fl. 07 deste instrumento.

Requerem a antecipação da tutela recursal para determinar a exclusão dos nomes dos agravantes no polo passivo da lide.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, sucedido pela União, contra Toro Indústria e Comércio Ltda., Cláudio Vaz Santiago e Sérgio Vaz Santiago, objetivando o recebimento de R\$ 932.887,85 (novecentos e trinta e dois mil, oitocentos e oitenta e sete reais e oitenta e cinco centavos), representada pela CDA n. 32.243.314-2, fls. 17/21 deste instrumento.

Quanto ao pedido de exclusão do coexecutado Sérgio Vaz Santiago.

A decisão agravada assim decidiu:

"Vistos.

A pretendida exclusão de Sérgio Vaz Santiago do polo passivo não merece ser conhecida, porque já apreciada em embargos à execução, julgados improcedentes.

Outrossim, quanto ao executado Claudio Vaz Santiago, que figura na CDA como codevedor, a matéria relativa à sua responsabilidade para responder pelos débitos cobrados há de ser alegada na sede própria, ou seja, em

embargos à execução.

No mais, à Fazenda para dizer sobre o cumprimento do parcelamento.

Int.", fl. 80 deste instrumento.

A decisão agravada não merece reforma, uma vez que a questão acerca da responsabilidade do sócio (Sérgio Vaz Santiago), não pode sequer ser analisada pelo juiz da causa, sob pena de violação da coisa julgada. Com efeito, dispõe o artigo 474 do Código de Processo Civil:

"Passada em julgada a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".

Na hipótese dos autos, o próprio agravante (Sérgio) afirma nas razões recursais que:

".....

O sócio Sérgio embargou à execução fiscal e em sede de sentença seu pedido de exclusão do polo passivo fora afastado por entender o juiz monocrático que era carecedor de interesse de agir, uma vez que não fora devidamente citado (fls. 122/123), razão pela qual interpôs recurso de apelação", fls. 05/06 deste instrumento.

Com efeito, **houve pronunciamento judicial (prolação de sentença)**, quanto à responsabilidade do sócio (Sérgio Vaz Santiago) pelo pagamento do tributo reclamado na CDA que instruiu a Execução Fiscal, em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema/SP, existindo, por conseguinte, coisa julgada material a obstar, o novo pronunciamento judicial acerca da responsabilidade do sócio após a decisão proferida pelo Juízo da execução fiscal, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, pg. 619, ao artigo 474, do Código de Processo Civil:

"1. Alegações repelidas. Eficácia preclusiva da coisa julgada .

Transitada em julgada a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitada de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. A norma reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram (alegações deduzidas e dedutíveis - cf. Barbosa Moreira, Temas, p. 100). Isto quer significar que não se admite a propositura da nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. A este fenômeno dá-se o nome de eficácia preclusiva da coisa julgada . Para a incidência do fenômeno quanto às questões de ordem pública, v. CPC 471. Há a eficácia preclusiva primária (interna), bem como a secundária (externa), conforme esses efeitos devam ocorrer dentro do mesmo processo ou projetar-se também para processos futuros (Shwab, Streitgegenstand, § § 15 e 17, p.p 170 e 198; Otto, Präklusion, § 4º, III, p. 80). Caso a parte tenha documento novo, a teor do CPC 485, VII, poderá pedir a rescisão da sentença, ajuizando ação rescisória, mas não poderá rediscutir a lide, pura e simplesmente, apenas com novas alegações. V. Machado, Est., pp. 9/32; Barbosa Moreira, Temas, pp. 97/110; Dinamarco, Inst. 3, n. 966, pp 323/325)".

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE RECONHECEU A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.

2. Decidida a responsabilidade dos sócios em sede de exceção de pré-executividade, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada , não podendo mais ser discutida em embargos de devedor, eis que apreciada a própria relação de direito material.

3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n. 2007.00406950, Relatora: Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, Fonte: Dje: 25/03/2009, DTPB)

Quanto ao pedido de exclusão do co-executado Cláudio Vaz Santiago.

Na hipótese dos autos, o juiz da causa assim decidiu que:

"..... a matéria relativa à sua responsabilidade para responder pelos débitos cobrados há de ser alegada na sede

*própria, ou seja, em embargos à execução.
No mais, à Fazenda para dizer sobre o cumprimento do parcelamento.
Int.", fl. 80 deste instrumento.*

Assim, **a matéria referente à responsabilidade do sócio (Cláudio)** ou administrador da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de **Embargos à Execução Fiscal**, nos termos do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, uma vez que há necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, o agravante (Cláudio Vaz Santiago), **por simples petição**, não demonstrou, de plano e inequivocamente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Contudo, as alegações deduzidas pelo executado demandam amplo exame de prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório.

Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Como se vê, **a Certidão de Dívida Inscrita n. 32.243.314-2**, que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha

oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

3- Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010695-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : SIGMA SERVICOS TERCEIRIZADOS S/C LTDA e outro
: SIGMA EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO DE CONDOMINIOS
: LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006302320134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra decisão de fls 80/88, integrada pela decisão de fls. 102/103vo, que deferiu parcialmente a liminar nos autos do mandado de segurança n.º 0000630-23.2013.403.6130, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias; abono de férias; auxílio doença e acidente, auxílio-educação, auxílio-creche, auxílio-escolar, auxílio filho excepcional, auxílio-natalidade e salário-família.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Com efeito, em 01/06/2015, foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014909-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EDNA MARIA GALHARDO ABDALLA GUIMARAES
ADVOGADO : SP095253 MARCOS TAVARES LEITE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : RODOVIARIO ATLANTICO S/A
ADVOGADO : SP103650 RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
PARTE RÉ : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05189792219944036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por EDNA MARIA GALHARDO ABDALLA GUIMARÃES, contra decisão de fls. 64 que acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, mas afastou a ocorrência de prescrição intercorrente.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado da cópia da procuração outorgada pela agravante ao advogado subscritor do recurso, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Quanto ao pedido de regularização da representação processual, observo que não é admissível oportunizar à parte a regularização das peças de instrução do agravo, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido:

RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Petição do recurso extraordinário. Intempestividade. Agravo regimental. Prescrição. Reconhecimento de ofício. Certidão de publicação da sentença condenatória. Falta. Peça facultativa fundamental para a compreensão da controvérsia. Agravo regimental improvido. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso. STF - 1ª Turma - AI-AgR 407211-RS - DJ 30.06.2006 p.07

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte. STJ - Corte Especial - AgRg nos EREsp 114678-SP - DJ 0404.2005 p.156.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS CONSIDERADAS ESSENCIAIS À ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA. ART. 525, INC. I, DO CPC. 1. A ausência de peças facultativas consideradas essenciais à análise da controvérsia acarreta o não-conhecimento do recurso. 2. Não é possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a

juntada posterior da peça, em razão da ocorrência de preclusão consumativa. 3. Agravo de instrumento improvido.
TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2003.03.00.077583-5 - Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 10/05/2005, p.289

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intime-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011954-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ALBERTO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058927820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Alberto José dos Santos contra a decisão que, nos autos de ação anulatória de ato administrativo, determinou ao autor, ora agravante, que emende a inicial para adequação do valor atribuído à causa.

Alega o agravante, em síntese, que a alteração do valor dado à causa de ofício pelo magistrado somente é possível quando há critério fixado em lei, o que não seria o caso. Ademais, a inicial teria cumprido todos os requisitos exigidos pelo artigo 282 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o agravante atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). A ação anulatória em epígrafe foi ajuizada em 29/03/2012 e distribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que, considerando que o valor dado à causa não corresponde ao benefício econômico pretendido, determinou a emenda da inicial para adequação do valor da causa.

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

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

Ademais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar,

conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. A competência da Vara do Juizado Especial, no foro onde estiver instalada, é de natureza absoluta, nos termos do §3º do aludido artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

O valor da causa de R\$ 1.000,00 (mil reais) não corresponde ao pedido de condenação da ré ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas "dos proventos na proporção de 35/35 avos e todos os reflexos remuneratórios e funcionais advindos desse reconhecimento, tais como o pagamento de gratificações, adicionais, vantagem do artigo 192 da Lei 8.112/90 entre outras correlatas" (fl. 36).

Dessa forma, cabível a determinação de emenda da inicial para adequação do valor da causa.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE. SINDICATO. AJG. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS NÃO HÁBEIS A DEMONSTRAR A NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. DETERMINAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ.

- Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante no STJ, pode o relator decidi-lo, sem submetê-lo ao colegiado.

- Na linha da jurisprudência da Corte Especial, as pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza.

- O Tribunal de origem pronunciou-se no sentido de que os documentos carreados aos autos não eram hábeis a demonstrar a necessidade do amparo gratuito de justiça, inviável, portanto, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- O magistrado pode determinar ex officio a emenda à inicial para que o valor atribuído à causa reflita o real conteúdo econômico da demanda. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1227972/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 06/09/2011)

AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TR NA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS PELO INPC OU IPCA. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM PROVEITO ECONÔMICO ALMEJADO. ART. 258 E 259, AMBOS DO CPC. AFERIÇÃO DA COMPETÊNCIA. LEI 10.259/01. FACULTADA EMENDA À INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", bem como estipula as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

2. Por sua vez, a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

3. Se a parte não tiver atribuído valor adequado à causa, nos moldes dos regramentos supracitados, incumbe ao juízo, nos termos do art. 284 do CPC, facultar ao autor a emenda à inicial, a fim de que este indique nova quantia compatível com o proveito financeiro almejado em função da causa, para aí sim, concluindo pela adequação dos critérios utilizados para indicação do novo valor, verificar se a competência é do Juízo comum, ou do Juizado Especial, à luz das disposições do art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0017022-61.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024254-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ELISABETE FERREIRA LOPES ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP090977 MARIA MARGARETH FEITOSA RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127892520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Elisabete Ferreira Lopes Alves contra a decisão que, nos autos de ação anulatória de ato administrativo, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Alega a agravante, em síntese, a nulidade do processo administrativo disciplinar por cerceamento de defesa, bem como a desproporcionalidade da pena de cassação de aposentadoria que lhe foi cominada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A agravante pleiteia a reforma da decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida nos autos de ação anulatória de ato administrativo, ajuizada pela agravante para o fim de obter a revogação do ato que lhe aplicou a penalidade de cassação de aposentadoria em razão de conduta caracterizada como improbidade administrativa. O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, não há como vislumbrar a verossimilhança das alegações, porquanto as cópias do processo administrativo disciplinar trazidas aos autos em momento nenhum permitem supor a ocorrência de cerceamento de defesa.

Por fim, o fato de que a cassação da aposentadoria da agravante ocorreu, como consta da inicial, há mais de dez meses antes do ajuizamento da ação principal (fl. 134), não condiz com a urgência exigida pela medida pleiteada, restando ausente também o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO E DE URGÊNCIA NA CONCESSÃO DA MEDIDA - AGRAVO DE

INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1.[Tab]Através do presente instrumento busca a recorrente a reforma da decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária através da qual a autora, na qualidade de companheira, busca a concessão de pensão por morte de ex-servidora pública federal, ao argumento de que com esta mantinha união estável homoafetiva.

2.[Tab]São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (artigo 273 do Código de Processo Civil).

3.[Tab]A antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "fumus boni iuris" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

4.[Tab]Sucede que não é possível vislumbrar neste momento processual a necessária verossimilhança do alegado, uma vez que a comprovação da alegada união estável somente poderá ser esclarecida a contento após a devida instrução processual, inclusive com a oitiva de testemunhas.

5.[Tab]Ademais, ao contrário do que sugerido pela parte autora, o indeferimento da pensão por morte no âmbito administrativo não se deu exclusivamente pela falta de previsão legal quanto a sua concessão a companheiros do mesmo sexo, não sendo este tampouco o cerne da questão.

6.[Tab]A Administração, baseando-se no discurso dos artigos 215 a 217 da Lei nº 8.112/1990, levou em conta também a circunstância de não haver designação, por parte da ex-servidora, quanto à dependentes econômicos e pensão alimentícia, e contra isso não houve insurgência da agravante na minuta do recurso.

7.[Tab]Ainda, o requerimento de pensão junto ao Departamento de Administração de Pessoal da agravada deu-se em 18/12/2007, enquanto a morte da ex-servidora data de 27/05/2004, o que de certa maneira infirma a alegada urgência na concessão da pensão por morte.

8.[Tab]A ausência de um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada inviabiliza a pretensão da parte agravante, pelo que a decisão agravada deve ser mantida íntegra.

9.[Tab]Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0034402-10.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/04/2009 PÁGINA: 164)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033159-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : SIMONE MARINHO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP235007 JAIME GONÇALVES FILHO e outro
PARTE RÉ : ZENEIDE BEZERRA DA CRUZ
ADVOGADO : PE011240 EDILAMAR SANTIAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00539990620104036301 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de ação ordinária para concessão de benefício de pensão por morte ajuizada por Simone Marinho de Oliveira, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para que a agravante implemente o benefício da pensão militar à autora.

Alega a agravante, em síntese, que as provas carreadas aos autos não demonstram que a autora preenche o requisito da dependência econômica em relação ao falecido militar, seu genitor, razão pela qual deve ser revogada a liminar concedida.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A agravante pleiteia a reforma da decisão que deferiu a antecipação da tutela requerida nos autos de ação ordinária visando à concessão de pensão por morte militar, ajuizada pela filha de militar anistiado falecido.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* vislumbrou a verossimilhança das alegações, porquanto concluiu pela dependência econômica da autora em relação a seu pai.

Ressalte-se que a autora, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo* não pediu desligamento de seu vínculo empregatício para sobreviver às expensas dos cofres públicos, com a pensão deixada pelo pai militar, mas sim para poder cursar faculdade de Medicina, em período integral.

Assim, verifica-se também a urgência exigida pela medida pleiteada, estando presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, já que a ausência de recursos pode levá-la ao abandono do curso.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA . ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002347-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE DE NOBREGA
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127106620004036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Fernando José de Nóbrega contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o requerimento do impetrante para início da execução do julgado.

Alega o agravante, em síntese, que o pagamento das parcelas devidas constituídas até a data da impetração do mandado de segurança seria mero reflexo do direito assegurado pela concessão da ordem. Assim, por questão de economia processual, sustenta ser cabível a execução do julgado nos próprios autos do mandado de segurança.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o mandado de segurança em epígrafe foi impetrado por Fernando José de Nóbrega com o escopo de ter concedida a ordem para suspender o ato que determinou a exclusão da parcela incorporada nos proventos do impetrante, relativa à função de confiança.

A segurança foi concedida por sentença mantida integralmente por acórdão deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, transitado em julgado em 12/08/2011 (fl. 176).

Ato contínuo, o agravante requereu o início da execução do julgado, apresentando memória de cálculo, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, por tratar-se de matéria estranha aos autos.

Com efeito, da inicial do mandado de segurança, verifica-se que o pedido ficou restrito à suspensão do ato reputado coator, sem menção ao pagamento das parcelas vencidas até a data da impetração, como se verifica do seguinte excerto (fls. 29/30):

*Pelo então exposto, em face do **CARÁTER ALIMENTAR DESTA MEDIDA**, o Impetrante vêm muito respeitosamente requerer que Vossa Excelência, **a concessão de liminar para sustar a medida que redundou na redução de seus proventos, em face de seu CARÁTER ALIMENTAR.***

(...)

Descabe ao Juízo, assim, dar início à execução do julgado, se o pagamento dos atrasados não constou do pedido.

Desse modo, cabe ao agravante pleitear o recebimento dos valores que entende devidos em ação própria. Ressalte-se que, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta, em atenção ao princípio da adstrição do julgamento ao pedido, o que efetivamente se vê nos autos principais. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO.

- 1. Admite-se o prequestionamento implícito da questão federal para viabilizar o recurso especial.*
- 2. A análise da violação ao princípio da adstrição (arts. 128 e 460 do CPC) pressupõe o cotejo entre o que restou decidido na sentença ou no acórdão e o que foi arrolado como causa de pedir e pedido na demanda.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1190273/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005817-69.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005817-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ITAMAR BARRIOS CARVALHO
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005020520134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, para reintegrar o autor, militar temporário, às fileiras da Aeronáutica. Alega a agravante, em síntese, que o licenciamento de militar temporário é amparado pela legislação. Ademais, não há provas de que o autor tenha sido acometido por lesões incapacitantes, hipótese em que o ato de licenciamento seria ilegal.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que, conforme assentamento de 05/05/2010 (fl. 50), o autor sofreu acidente de trabalho. De acordo com a ata de inspeção de saúde, assinada pelo médico perito em 13/12/2010, ficou atestado que o autor encontrava-se "Apto para o Serviço do Exército" (fl. 52).

Observo que o autor foi licenciado do serviço militar temporário a contar de 01/03/2012 (fl. 54).

Firmado isso, consigno que a reforma do militar em decorrência de moléstia incapacitante somente é cabível nos casos de incapacidade total e definitiva, nos termos dos artigos 106, inciso II, 108, inciso V, e 109 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

O ato de licenciamento do militar temporário, por sua vez, apenas se mostra eivado de ilegalidade enquanto perdurar a incapacidade temporária decorrente de enfermidade de que tenha sido acometido. É o que se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento.

Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 231.271/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do Exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito.

2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1240943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PARA MANTER O AUTOR ORA AGRAVADO NA CONDIÇÃO DE ADIDO NO SERVIÇO MILITAR PARA O FIM DE GARANTIR-LHE ASSISTÊNCIA MÉDICA - AUTOR LICENCIADO QUANDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Recurso tempestivo. Descumprimento pela agravante do disposto no caput do artigo 526 do Código de Processo Civil não comprovado pela agravada. O presente agravo de instrumento encontra previsão legal no caput do artigo 522 do Código de Processo Civil que dispõe sobre o cabimento de agravo na forma de instrumento quando "se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" e, em se tratando de recurso contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, é cabível o presente recurso. Preliminares arguidas em contraminuta rejeitada.

2. Os casos de agregação, bem como os de reforma, ambos previstos no Estatuto dos Militares, referem-se à incapacidade total para o serviço militar; mesmo o militar temporário, enquanto não licenciado, faz jus aos direitos inerentes à atividade militar, mormente aqueles que asseguram amparo em razão de acidentes em serviço.

3. Sucede que o agravado foi licenciado das fileiras do Exército em 16.11.2006, sendo considerado à época apto para o serviço do Exército (diagnóstico M 25.5 CID 10, compatível com o serviço do Exército); isso é o que consta da cópia da Ata de Inspeção de Saúde 096/2006 de 02.08.2006.

4. Não restaram demonstrados elementos suficientes que autorizassem a reincorporação do ex-militar ainda que

com a finalidade única de prover-lhe assistência médica, porquanto não é possível, sem a indispensável produção de provas, infirmar o laudo médico que considerou o autor como apto para o serviço militar.

5. Ainda, o autor não minudenciou em que consistiria o tratamento médico a ser provido pela União; aliás, sequer demonstrou seu atual estado de saúde, tendo em conta que o exame clínico realizado anteriormente ao licenciamento do agravante data de meados do ano de 2006, ou seja, há mais de cinco anos.

6. Preliminares arguidas pela agravada em contraminuta rejeitadas. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0002574-54.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 26/06/2012, e-DJF3 05/07/2012)

Assim, embora o autor não tenha sido considerado incapaz, temporária ou definitivamente, o ato de licenciamento mostra-se eivado de ilegalidade, no caso, porquanto há nos autos provas de que o próprio serviço médico do Exército atestou a necessidade do autor de tratamento com neurocirurgião em decorrência de patologia adquirida em serviço, conforme receituário médico de 06/02/2012 (fl. 111).

Desse modo, considerando-se que o ato de licenciamento deu-se a partir de 01/03/2012, depreende-se que não foi observado o período necessário para que o autor fosse submetido a nova inspeção médica, considerando-se a necessidade de o autor prosseguir com tratamento médico especializado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004876-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223649 ANDRESSA BORBA PIRES e outro
AGRAVADO(A) : ANA PIACIEWISKI
ADVOGADO : SP139805 RICARDO LAMEIRAO CINTRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224774520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação de improbidade administrativa por dano ao erário movida contra a ex-empregada Ana Piaciewiski, declinou da competência para processar e julgar a lide e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Alega a agravante, em síntese, que a natureza da causa de pedir é civil, por se tratar de ressarcimento de dano, de sorte que a competência para processar e julgar a ação subjacente é da Justiça Federal.

É o relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou

dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o pedido inicial tem por escopo condenar a ré ao ressarcimento por fraudes supostamente cometidas pela ex-empregada que, nessa condição, teria desviado valores da instituição financeira ora agravante.

Desse modo, a causa de pedir remota não é de natureza civil, como sustenta a agravante, mas sim trabalhista, já que os danos sofridos pela agravante, que fundamentam o pedido de ressarcimento, são oriundos da relação empregatícia havida entre autora e ré.

Tratando-se de relação de trabalho, a competência para processar e julgar a ação originária é da Justiça do Trabalho, ainda que no polo ativo figure empresa pública federal, nos termos do artigo 114, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS AJUIZADA POR EX-EMPREGADOR EM FACE DE EX-EMPREGADO E TERCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
2. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar a ação, proposta pelo ex-empregador, visando ao ressarcimento de danos causados pelo ex-empregado em decorrência da relação de emprego. Precedentes.
3. Deve ser reconhecida, em relação à agravada que não mantinha relação de emprego com a agravante, a força atrativa em prol da competência da Justiça do Trabalho, que é absoluta em relação ao outro agravado, ex-empregado.
4. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1387651/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/09/2013)

CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO PROPOSTA PELO EX-EMPREGADOR. RESSARCIMENTO DE VALORES APROPRIADOS PELO EX-EMPREGADO NO CURSO DA RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. A ação por meio da qual o ex-empregador objetiva o ressarcimento de valores dos quais o ex-empregado alegadamente teria se apropriado, mediante depósitos não autorizados na própria conta corrente, a pretexto de pagamento de salário, compreende-se na competência da Justiça do Trabalho (CF, art. 114, incisos I e VI).
2. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça do Trabalho.

(STJ, CC 122.556/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 29/10/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATOS PRATICADOS PELO RÉU EM FUNÇÃO DE SUA CONDIÇÃO DE EMPREGADO DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - Constata-se que a pretensão deduzida na inicial tem como causa de pedir remota a relação empregatícia travada entre as partes, no âmbito da qual teria ocorrido o suposto desvio de recursos financeiros que serve de fundamento ao pedido indenizatório. Trata-se, portanto, de ação que decorre de uma relação de trabalho, de modo que, nos termos do artigo 114, I da Constituição Federal, compete à Justiça Laboral processar e julgá-la.
- 3 - A jurisprudência do C. STJ revela que, em casos como o dos autos, a competência para a análise da "Ação de indenização proposta por instituição financeira em face de ex-empregado, visando a receber, em regresso, o valor por ela pago aos seus correntistas em função de desvios que o réu supostamente teria promovido em suas contas-correntes" é da Justiça do Trabalho: (CC 200700325204 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 80365 NANCY ANDRIGHI SEGUNDA SEÇÃO DJ DATA: 10/05/2007 PG: 00343 LEXSTJ VOL.: 00214 PG: 00038).
- 4 - O E. TST, de igual forma, destaca que, em casos como o dos autos, cabe à Justiça do Trabalho apreciar a demanda, seja porque a questão deve ser analisada sob a ótica do sistema jurídico trabalhista, seja porque a

conduta do trabalhador que rende ensejo à pretensão indenizatória decorre da sua atuação como empregado, que, valendo-se dessa qualidade, supostamente teria praticado fraude contra a instituição bancária empregadora, causando-lhe os danos materiais vindicados.

5 - A Justiça Federal só é competente para apreciar a demanda indenizatória deduzida pelo empregador em face do empregado quando o dano pleiteado por aquele não esteja relacionado com as atividades decorrentes da relação empregatícia.

6 - Anotou-se que a sentença só veio a ser proferida em 28.06.2005, quando a Emenda Constitucional 45/2004 já se encontrava em vigor, fazendo a competência ser da Justiça do Trabalho.

7 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

8 - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0000478-26.2004.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36916/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015404-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : EDEN QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00066679820128260125 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão de fls. 42/43, que, nos autos da execução fiscal, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de EDEN QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA., rejeitou a exceção de incompetência oposta.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que há conexão entre as ações ordinária e consignatória em trâmite perante a 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e a presente execução fiscal, devendo ser reunidas para julgamento conjunto, bem como devendo haver a suspensão da presente execução até julgamento das ações ordinárias, que lhe são prejudiciais.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

[Tab]

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]A decisão recorrida rejeitou a exceção de incompetência oposta pela agravante, com fundamento na competência absoluta *ratione materiae* da vara de execuções fiscais, não sendo hipótese de deslocamento de competência em razão da eventual conexão com as ações ordinária e consignatória propostas pela executada.

[Tab][Tab]A agravante, por sua vez, sustenta prejudicialidade entre as ações, a evidente conexão e a necessidade de reunião dos processos para julgamento conjunto, por razões de economia processual.

[Tab][Tab]A conexão (art. 103 do CPC) constitui uma regra de modificação da competência, fazendo com que as causas conexas sejam reunidas para obter julgamento conjunto, com o escopo de evitar decisões conflitantes. Nas palavras de Moacyr Amaral Santos "conexão é um vínculo, um nexo, um elo entre duas ou mais ações, de tal maneira relacionadas entre si que faz com que sejam conhecidas e decididas pelo mesmo juiz, e, às vezes, até no mesmo processo. É um vínculo que entrelaça duas ou mais ações, a ponto de exigir que o mesmo juiz delas tome conhecimento e as decida." (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 263). Assim também a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

Ocorre conexidade quando duas ou várias demandas tiverem por objeto o mesmo bem da vida ou forem fundadas no mesmo contexto de fatos.

A coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a conexidade juridicamente relevante, deve se coincidência quanto aos elementos concretos da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos conduz à mera afinidade entre as demandas, que não chega a ser conexidade e não tem os mesmos efeitos desta. Há conexidade pelo petitum quando o bem da vida pleiteado é concretamente o mesmo - como se dá quando dois ou mais sujeitos postulam a posse ou domínio do mesmo imóvel, ou quando ambos os cônjuges pedem a separação judicial (postulam a dissolução da mesma sociedade conjugal). Não há conexidade só pela identidade de natureza do bem da vida (móvel, imóvel) ou pela coincidência na natureza do provimento jurisdicional postulado (sentença condenatória, execução forçada etc). (*Instituições de Direito Processual Civil*, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 149/150).

[Tab][Tab]Na hipótese, não há como reconhecer a existência de conexão entre a execução fiscal e as ações ajuizadas pela agravante, pois cada feito tem causas de pedir e pedidos distintos.

[Tab][Tab]Ademais, há que se ressaltar a existência de Varas especializadas no processamento de execuções fiscais, cuja competência é absoluta em razão da matéria, não podendo ser alterada pela conexão. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. "A reunião de ações, por conexão, não é possível quando implicar em alteração de competência absoluta" (AgRg no Ag 1385227/MS, Rel.

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26.10.2012).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO ORDINÁRIA SEM DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. A análise dos autos revela que, em 09/05/2007, foi ajuizada execução fiscal contra a empresa agravante, em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Poá/SP, sendo a pessoa jurídica devidamente citada.

3. A ora agravante ajuizou exceção de incompetência, alegando a conexão e continência do feito executivo e a Ação Ordinária Anulatória nº 2006.61.19. 0078124, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP e a

Ação Consignatória nº 2006.61.19.0088580, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, ambas propostas antes do ajuizamento da demanda executiva, pugnano pelo declínio da competência da demanda executiva para a 5ª Vara Federal de Guarulhos ou a imediata suspensão da execução fiscal. O crédito tributário exigido foi constituído mediante Declaração do próprio contribuinte.

4. Inexistência de conexão entre a execução fiscal em curso pelo r. Juízo a quo e a ação de rito ordinário ajuizada pela agravante, pois cada feito tem causas de pedir e pedidos distintos.

5. Há que se ressaltar a existência de Varas especializadas no processamento de execuções fiscais, cuja competência é exclusiva em relação aos referidos feitos. Trata-se, na verdade, de competência absoluta em razão da matéria, que não pode ser alterada pela conexão.

6. Não há se falar em questão de prejudicialidade externa em razão do ajuizamento da ação ordinária, em que a agravante contesta a aplicação de multas, juros SELIC ao débito fiscal, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC.

7. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexigibilidade de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário.

8. Precedentes jurisprudenciais.

9. Não vislumbro a relevância das alegações da agravante quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão para fins de suspender a execução fiscal em curso, bem como, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade de referido crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.

10. Agravo de instrumento improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 0009503-45.2008.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

[Tab][Tab]Com relação à suspensão da execução fiscal, a jurisprudência desta Corte também é firme no sentido da sua inaplicabilidade na hipótese de mero ajuizamento de ação anulatória do débito e consignatória. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO-CUMPRIMENTO DO ART. 151 DO CTN. PRECEDENTES. 1. Trata-se de agravo regimental interposto por INDÚSTRIA DE DOCES SANTA FÉ LTDA. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob os fundamentos de: a) não ser permitida a suspensão da ação executiva fiscal em razão de não estar comprovada a garantia do juízo; b) não estarem prequestionados os arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN, tendo incidência a Súmula 211/STJ. Sustenta a agravante que houve prequestionamento implícito da matéria inserta nos dispositivos legais tidos por vilipendiados, não tendo aplicação o verbete sumular 211/STJ. No mérito, defende a suspensão do feito executivo baseado no art. 265, IV, do CPC, tratando-se de prejudicialidade externa a existência de ações anulatória e consignatória.

2. A decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. As razões expostas não são suficientes para modificar a conclusão adotada, que seguiu a orientação preconizada por esta Corte na linha de que, não estando comprovada a garantia do juízo, não é permitida a suspensão do executivo fiscal, apesar do ajuizamento de ações discutindo o débito exigido. Precedentes: Resp911.334/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/07; Resp 592.321/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04/12/06; AgRgREsp 760.293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/10/06; REsp n.º 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005.

3. Realmente não ficou configurado o prequestionamento dos preceitos legais referenciados no apelo especial (arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN), atraindo a aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. Agravo regimental não-provido. (STJ - 1ª Turma - AgRg no Ag 842058-SP - Relator Min. José Delgado - DJ 07.05.2007 p. 2872)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A competência das Varas Especializadas de Execuções Fiscais é absoluta, em razão da matéria e, assim, não pode ser modificada pela conexão e continência, nos termos dos artigos 102 e 103 do CPC. Inteligência do Provimento nº 56 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (itens I e IV).

2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário acarretar a suspensão da execução fiscal estão previstas no artigo 151 do CTN. O mero ajuizamento da ação anulatória não enseja, por si só, a suspensão da ação executiva. Aplicação do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG- Relatora Desª.Fed. Vesna Kolmar - 2007.03.00.032981-6, DJ 18.09.2007 pg. 298)

[Tab][Tab]Com efeito, a suspensão da exigibilidade de créditos tributários não é possível, sem o depósito, integral e em dinheiro, do tributo questionado, nos exatos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional. O referido dispositivo estabelece o rol, *numerus clausus*, das hipóteses de suspensão da exigibilidade.

[Tab][Tab]Assim, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003254-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FELIPE TENORIO DE CASTRO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153476720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Feliipe Tenório de Castro Oliveira contra a decisão proferida nos autos de ação ordinária em que se discute o deferimento da tutela antecipada para determinar à ré que viabilize ao autor, ora agravante, realizar curso de adaptação a piloto de helicóptero do Exército.

Alega o agravante que estariam preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, conforme o disposto no *caput* do artigo 522 do Código de Processo Civil, sendo que mencionado prazo deve ser contado em dobro quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público, consoante dispõe o artigo 188 do referido Código.

In casu, a decisão impugnada é aquela de fls. 154/157, na qual o MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela, diante do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Intimado o agravante nos termos referidos, foi pedida a reconsideração da decisão, pleiteando-se novamente a antecipação da tutela, por reputar presentes os requisitos ao deferimento da medida (fls. 192/216). Assim, conclui-se que, pelo menos, desde 28/09/2012 (data da publicação, de acordo com informação do sistema processual), o agravante já estava ciente da decisão que indeferiu a tutela antecipada.

A decisão agravada (fl. 217 deste instrumento, fl. 383 dos autos originários) limitou-se a manter a decisão de fls. 154/157 deste instrumento, fls. 257/260 dos autos originários, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Patente, portanto, a intempestividade do recurso, uma vez que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir da data da intimação da decisão impugnada. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O

JULGADO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Segundo jurisprudência assente neste Superior Tribunal, o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, tem incidência a Súmula nº 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 202.568/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para interposição do recurso cabível. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 275.863/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2013)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015788-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ORTOSINTESE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002913820054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ORTOSINTESE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão de fls. 391 que, nos autos da ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, manteve a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC.

[Tab][Tab]Alega a agravante, em síntese, que, para que haja incidência da multa de 10%, deverá haver a intimação pessoal do devedor para pagamento do valor da condenação, não bastando a intimação na pessoal do

advogado, pela imprensa oficial.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "Para a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC, faz-se necessária a conjugação de dois requisitos indispensáveis, o trânsito em julgado da sentença e a intimação da parte, por seu advogado". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.
2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único ? local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.
4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença.
5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 940.274/MS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/04/2010, DJe 31/05/2010)

[Tab][Tab]Assim, correta a decisão que manteve a incidência da multa do art. 475-J do CPC, após a intimação do devedor na pessoa do seu advogado.

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010036-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ESCRITORIO DE ADVOCACIA PROF ALDO CASTALDI S/C LTDA
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 00014892720138260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PROF. ALDO CASTALDI S/C LTDA., contra decisão de fls. 103, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Com efeito, em 27/06/2013, foi proferida sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, tendo, inclusive já sido interposto recurso de apelação, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008139-70.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SIMEIRA PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00081397020104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 158/164 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias indenizadas, abono de férias, férias indenizadas, auxílio doença /acidente (primeiros quinze dias), auxílio educação e aviso prévio indenizado**. Contudo, denegou a segurança quanto ao salário maternidade e terço constitucional de férias gozadas. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "ex lege". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 171/186). Requer a reforma apenas parcial da sentença. Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas e indenizadas, bem como sobre os valores pagos a título de salário maternidade.

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 196/221). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 235/245, opinou pelo desprovimento do recurso da União Federal e da remessa oficial e pelo provimento parcial da apelação da impetrante, para que seja reconhecida também a inexistência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas/usufruídas.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias indenizadas e do abono de férias

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

Da mesma sorte, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea "b" do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1596-14 na Lei n. 9528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos arts. 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorregia a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a

recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014)

Portanto, conclui-se pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e o abono de férias previsto no art. 143 da CLT. Motivo pelo qual deve ser mantida a sentença no ponto.

Do auxílio- educação (salário educação)

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio- educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA...

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1

DATA:06/12/2013),

Acertada a sentença nesse ponto.

Aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias e salário maternidade

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do

CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Por outro lado, assentou entendimento também de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José

Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.
O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido,

apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (indenizadas e gozadas) e pela quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Logo, deve ser reformada parcialmente a sentença nessa rubrica, apenas para afastar a exigibilidade de contribuição previdenciária também sobre o terço constitucional de férias gozadas/usufruídas. No restante, acertada a decisão.

Compensação

A sentença deve ser reformada nessa questão.

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra-se, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os

argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013).

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **dou PARCIAL PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial, para reconhecer também a inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias (gozadas e indenizadas), assim como para determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019722-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HELETRON TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197221420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 97/103 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado e seu reflexo na parcela da gratificação natalina**. Contudo, denegou a segurança quanto aos adicionais (noturno, insalubridade, periculosidade, transferência e hora extra). Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, nos termos expostos. Custas "*ex lege*". Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Apela a impetrante (fls. 109/126). Requer a reforma apenas parcial da sentença. Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais (noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência).

Apela a União/Fazenda Nacional (fls. 129/145). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões recursais.

O Ministério Público Federal, às fls. 210/215, opinou pelo desprovimento do recurso da impetrante e pelo provimento parcial da apelação da União e da remessa oficial, para que seja declarada a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário reflexo do pagamento de aviso prévio indenizado.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada

para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).,
Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06.2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado.

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei

6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 *Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.* No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 *Terço constitucional de férias.*

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. *Conclusão.* Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, a prescrição no caso é quinquenal, porquanto a impetração deu-se a vigência da Lei Complementar nº 118/05, e não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado. Nesse ponto, deve ser mantida a r. sentença

13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado

No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, a sentença deve ser reformada. O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO

INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. 1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91). 2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. 3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial. 4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária. 5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária. 8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias. 9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. 10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal. 11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal. 12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. 13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto 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. 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida. (AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015) AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 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 - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o

entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. (AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015) TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio". 2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes. 3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. 4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário. 5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. 8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado. 9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 10. Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. 1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário). 2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias). 3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexo nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91. 4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente. 5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte. 6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo sobre o 13º salário e as férias. 7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele

reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário. 8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados. (APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO S. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedente do STJ. II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 00031385620094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ART. 543-C, DO CPC CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA E/OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejar a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso. II - Contudo, revejo posicionamento adotado tendo em vista o julgamento do C. STJ assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado possuem nítido caráter indenizatório. III. Incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, bem como sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. IV - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AMS 00066895920094036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2014).

Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Do adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade, de hora extra e de transferência

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade; dado o caráter remuneratório das verbas. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012). - g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - (...) ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

(...)

6. *Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão 'CASO DOS AUTOS' e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por 'CONSEQUENTEMENTE'. (fl. 192/193)". (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010)". - g.n.*

De igual forma, a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. 13º SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LIMITAÇÃO A DÉBITOS ORIGINÁRIOS DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. *O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.*

2. *O adicional de horas extras, noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

3. *Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.*

4. *Apelos da impetrante, da União Federal e remessa oficial desprovidos. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015). - g.n.*

Portanto, acertada a r. sentença que mantém a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência e de horas extras.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. *Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.*

2. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)*

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".*

3. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.*

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do

contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados. (EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa oficial, apenas para reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de décimo-terceiro salário (gratificação natalina) proporcional ao aviso prévio indenizado. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017031-90.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : KAPALUA RESTAURANTES LTDA e filia(l)(is)
: KAPALUA RESTAURANTES LTDA filial
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : KAPALUA RESTAURANTES LTDA filial
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : KAPALUA RESTAURANTES LTDA filial
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : KAPALUA RESTAURANTES LTDA filial
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : KAPALUA RESTAURANTES LTDA filial
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : KAPALUA RESTAURANTES LTDA filial
: KAPPASUSHI RESTAURANTES LTDA -ME
: ADE RESTAURANTES LTDA -ME
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170319020134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 159/170 que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher as contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) correspondentes aos valores pagos a título de **terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio doença/acidente (quinzena que antecede o benefício) aviso prévio indenizado, vale-transporte em pecúnia e faltas abonadas/justificadas**. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores relativos às contribuições recolhidas indevidamente nos cinco anos que precederam a impetração da segurança.

Apela a União Federal/Fazenda Nacional (fls. 176/193). Sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas em testilha.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, às fls. 232/246, opinou pelo provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência

dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014). - g.n.

Terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença/acidente (quinzena que antecede o benefício)

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição quinquenal das ações ajuizadas a partir de 09.06/2005, bem como a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio doença/acidente (quinze dias que antecedem o auxílio-doença).

Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade

deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Em suma, no caso em apreço, a prescrição é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (quinzena que antecede a concessão do benefício).

Do vale-transporte em pecúnia

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

- 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*
 - 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*
 - 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*
 - 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*
 - 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*
 - 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento'.*
- De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.*
- 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.*
- 3. Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

- 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.*
- 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.*
- 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)*

Das faltas justificadas/abonadas

Conforme orientação jurisprudencial assente, integra o salário as verbas pagas a título de faltas justificadas, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, veja-se entendimento dessa Egrégia

Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.
 2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.
 3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.
 4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.
 5. Apelação da autora a que se nega provimento.
- (AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, REL. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI - 1ª TURMA - DE 05/12/2012).

No mesmo sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES.

1. As ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC); REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.
2. O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias. Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 1.213.322 - RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PUBLICAÇÃO: 08/10/2012).

Nesse ponto, a sentença deve ser reformada.

Compensação

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

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.
 2. Agravo Regimental não provido.
- (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".
3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.
6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).
2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes:

EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...] 3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ª S, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante ao exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou **PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, reformo a sentença recorrida em parte, apenas para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título faltas justificadas/abonadas. Ademais, ressalta-se que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, deve ser realizada com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui. No mais, mantenho a r. sentença

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016937-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
AGRAVADO(A) : MARILIA TASSETTO PELLEGATTI
ADVOGADO : SP207687 JULIUS CESAR CONFORTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106462920134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino**, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Apense-se aos autos da apelação cível nº 0010646-29.2013.4.03.6100.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36928/2015

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010284-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : JAIDER GOMES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
CODINOME : JADER GOMES
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00018115120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 19: Defiro. Com supedâneo no artigo 625, §2º, do Código de Processo Penal, determino o apensamento a estes dos autos da ação penal originária (processo n.º 0001811-51.2011.4.03.6123), requisitando-se ao Juízo de 1º grau. 2. Após, dê-se nova vista dos autos à Defensoria Pública da União.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13703/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0032290-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AUTOR(A) : FLC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 00041229320138260101 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014140-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCIA YOSHIE TAKAMOTO
ADVOGADO : SP266450A REGIS ELENO FONTANA e outro
: SP328109 BRUNO MORAES DA COSTA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP176794 FABIO DOS SANTOS SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : SP277771 CAMILA PELLEGRINO RIBEIRO DA SILVA
: SP322660B CLAUDIO CARVALHO ROMERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064975320144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. AFASTAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A CEF, instituidora e mantenedora da FUNCEF, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, pois cada qual tem personalidade jurídica e patrimônio distintos. Cuidando-se de interesse meramente econômico e não jurídico, inexistente litisconsórcio necessário entre a entidade de previdência complementar e o banco patrocinador. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2015.03.00.004292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VALERIO VELONI
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012488120154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS: NECESSIDADE DA REGULAR INSTRUÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Compulsando os autos, verifico que o Juízo "a quo" considerou que o presidente do Conselho Deliberativo da Sociedade Recreativa poderia exercer total influência na entidade para ocorrer o não recolhimento de tributos. Sendo necessária a regular instrução processual, ausente está o requisito do fumus boni juris, requisito autorizador da tutela antecipada pretendida pelo agravante.
4. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou mudar meu entendimento acerca da matéria discutida no presente agravo.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2014.03.00.015900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP219114 ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO PARQUE CALIFORNIA
ADVOGADO : SP087112 LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166347520064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS. PROVIDO.

1. O acórdão de fls. 422/424-v, mais precisamente no item 03 de fls. 424, trata claramente da matéria em debate, não havendo qualquer omissão.
2. Os embargos de declaração opostos possuem intuito manifestamente infringente, não podendo ser providos. Portanto, não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.
3. O embargante nitidamente quer prequestionar a matéria debatida nos autos, o que não é admissível.
4. Nego provimento aos presentes embargos de declaração.

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039064-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : IVETE NASSRALIA ESTEPHAN
ADVOGADO : SP151841 DECIO LENCIONI MACHADO e outro
AGRAVADO(A) : CONFECOES PALMAS VERDES LTDA e outro
: GEBRAEL ELIAS ESTEPHAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.03419-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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 (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 art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso,

acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo (fls. 256-260).

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024185-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024185-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
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 DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 05.00.00208-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PENHORA ON-LINE. ART. 655, DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

2. No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 27/05/2008, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, de modo a não merecer reparos, posto que cabível a utilização do Bacen Jud.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001938-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO COMENDADOR RAFAEL
ADVOGADO : SP087112 LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218279520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS. PROVIDO.

1. O acórdão de fls. 295/297-V, mais precisamente no item 03 de fls. 297, trata claramente da matéria em debate, não havendo qualquer omissão.
2. Os embargos de declaração opostos possuem intuito manifestamente infringente, não podendo ser providos. Portanto, não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.
3. O embargante nitidamente quer prequestionar a matéria debatida nos autos, o que não é admissível.
4. Nego provimento aos presentes embargos de declaração.

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005191-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LOG E PRINT DADOS VARIÁVEIS S/A
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
: SP189769 CLEIDE SANTOS PEREIRA LEITE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000310920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS COM CRÉDITOS FISCAIS JUNTO À RECEITA FEDERAL: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. No mérito, requer o agravante a determinação pelo Juízo que a agravada proceda à compensação dos créditos que possui em face dos débitos fiscais que possui. Entretanto, tal pretensão não merece prevalecer, eis que a compensação entre créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária é vedada, bem como a compensação entre créditos previdenciários e débitos tributários administrados pela antiga Receita Federal, ante a expressa disposição de lei disposta no art. 26 da Lei nº 11.457/07, mais precisamente em seu parágrafo único

4. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou mudar meu entendimento acerca da matéria discutida no presente agravo.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315093-11.1995.4.03.6102/SP

1995.03.01.315093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP178091 ROGÉRIO DAIA DA COSTA e outro
APELADO(A) : LUIZ CARDAMONE NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03150931119954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL AFASTADA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela apelante. Embora efetivamente não se lhe tenha dado vista dos autos após a apresentação da exceção de pré-executividade, não se considera cerceado seu direito

de defesa, porquanto pôde recorrer e trazer aos autos os documentos pertinentes ao caso.

2. Afastada a preliminar nulidade da citação por edital, tendo em vista a sucessão tributária reconhecida, e o fato de que a empresa sucessora foi regularmente citada pela via postal.

3. Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência. Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

4. Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo, portanto, caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC), considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentado recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.

5. A prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I). Precedente.

6. No caso, a constituição definitiva do crédito tributário deu-se pela lavratura de auto de infração, com a notificação pessoal do lançamento. Não há provas, contudo, de que o crédito tributário em questão tenha estado com a exigibilidade suspensa, por força de interposição de defesa na via administrativa, como reconhece a própria apelante.

7. À míngua de maiores esclarecimentos, o termo inicial da prescrição deve ser considerado como sendo o momento em que o crédito tornou-se exigível, isto é, aquele da notificação do devedor quanto ao lançamento efetuado.

8. Iniciada a contagem do prazo prescricional em 21/09/1989, e ajuizada a execução fiscal em 27/11/1995, conclui-se que o lapso quinquenal da prescrição foi ultrapassado.

9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038827-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOLTRONIC S/A EQUIPAMENTOS DE SOLDA massa falida e outros
: RUDOLF MANFRED HOFMANN
: ROBERTO HOLLNAGEL
ADVOGADO : SP102198 WANIRA COTES
SINDICO : MARIA DA CONCEICAO MARTINS RALO
ADVOGADO : SP102198 WANIRA COTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046930919938260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o art. 557, do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2- O Juízo a quo observou a formalidade prevista no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF, com a redação dada pelo artigo 6º da Lei nº 11.051, de 29/12/2004. O dispositivo em apreço autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição tributária intercorrente, depois de ouvida a Fazenda Pública. No caso, a exequente foi instada a manifestar-se sobre a questão, como dá conta a manifestação de fls. 22/23. A sentença, portanto, não padece de qualquer vício procedimental.

3 - Além disso, é equivocada a tese de que a regra trazida pela Lei nº 11.051/2004 não pode ser aplicada aos feitos ajuizados antes de sua edição. O § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais não trouxe qualquer inovação no campo do direito material, na medida em que a prescrição das contribuições sociais continua a ser regida pelas mesmas normas legais. Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

4- Quanto à questão de fundo, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN, e não o prazo decenal previsto na Lei nº 8.212/1991, nos termos do entendimento sedimentado na Súmula Vinculante 8 do STF: "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".

5- No caso dos autos, a certidão de dívida ativa é datada de 03/08/1993, e refere-se a contribuições previdenciárias relativas às competências de outubro de 1990 a novembro de 1991. A dívida foi inscrita em 01/07/1993, e a execução fiscal ajuizada em 09/08/1993.

6- Em 08/04/1997, foi deferido o pedido de suspensão do feito (fl. 51-v), tendo o MM. Juízo a quo determinado o arquivamento dos autos, até provocação da exequente. Dessa decisão tomou ciência a exequente (fl. 51-v). Em 08/03/2011, o MM. Juízo a quo abriu vista dos autos à apelante, para manifestação acerca do prosseguimento do feito (fl. 123).

7- Nesse sentido, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente.

8- Agravo Interno conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-35.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE LUCAS DE OLIVEIRA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS SOB A ÉGIDE DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DA LEI Nº 5.107/1966 OU OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DA LEI Nº 5.958/1973. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

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

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

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060128-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : JOAO BRAZ DA SILVA CARVALHO e outro
: VALERIA GANAN CARVALHO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
: SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
REU(RE) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-35.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE PEDRO MONTALVAO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
: SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025753520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. OFENSA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1- Verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe o princípio da dialeticidade. Não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que o recurso da Caixa Econômica Federal não comporta conhecimento.

2- A demanda proposta pela autora versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicienda, na fase de conhecimento, a dilação probatória requerida. Com efeito, a legalidade dos índices e das taxas de juros aplicados na correção dos saldos vinculados ao FGTS é matéria a ser decidida em tese pelo magistrado, sem que se precise saber dos valores que se encontravam depositados à época.

3- Da diferença de correção monetária das contas vinculadas do FGTS: no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Quanto a esse ponto, a sentença apelada encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merecer ser confirmada.

4- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36931/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015133-72.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015133-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : JOVELINO ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
RÉU/RÉ : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica IBGE
No. ORIG. : 00073802920024036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 13707/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017357-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NELSON DOS SANTOS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP060286A IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA: FIXAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conheço do recurso interposto como agravo legal.

2. Sendo sucumbente a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios ser fixados à luz dos princípios da Equidade, Proporcionalidade e Razoabilidade, conforme disposição do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observados os critérios das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo dispositivo legal.

3. Agravo regimental recebido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012002-93.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.012002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
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) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAL E LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO ESPECIAL. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS E REFLEXOS, ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL NOTURNO "EXTRA", ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TURNO E SEUS REFLEXOS, BÔNUS E ABONO ÚNICO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1 - O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conheço do recurso interposto como agravo legal.

2 - Preliminar de inaplicação do art. 557, caput, do CPC. Conforme se denota da leitura da decisão monocrática, os recursos interpostos pelas partes e o reexame necessário foram apreciados com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, ensejando a análise do mérito recursal, não sendo caso de negativa de seguimento, conforme alega a União. Não prospera, portanto, a preliminar suscitada.

3 - Não incidência da contribuição previdenciária sobre salário-maternidade, horas extras e reflexos, adicional noturno e adicional noturno "extra", adicional de insalubridade e periculosidade, adicional de turno e seus reflexos, bônus e abono único. Natureza remuneratória. Precedentes.

4 - As partes se limitam a reiterar alegações apresentadas anteriormente de ordem legal e doutrinária que, ao seu entender, confeririam supedâneo às suas pretensões, sem demonstrar a errônea aplicação dos precedentes citados na decisão e que se alinham à jurisprudência atual e dominante acerca do tema.

5 - O Agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil não permite sua aplicação para a repetição de

alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do referido artigo, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão se manifestou não é motivo para a sua interposição.

6 - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018017-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
No. ORIG. : 00180171520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010707-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ACELINO FERREIRA LIMA NETO
ADVOGADO : SP171784 CLAUDIO MIKIO SUZUKI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00107073120064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO (ART. 557, § 1º, DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL. FATO DO SERVIÇO. LICITUDE DA CONDUTA DOS PREPOSTOS DA RÉ. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1- A apresentação de certas dificuldades para pessoa portando arma de fogo entrar em agência de instituição financeira não constitui conduta comissiva ilícita dos prepostos dela, na forma prevista no art. 14, caput, e § 1º, do CDC.

2- Inexistência, na hipótese sob análise, de lesão à personalidade apta a caracterizar dano moral. Mero aborrecimento.

3- Ausência de nexo de causalidade entre a conduta dos prepostos da instituição financeira e o dano alegado pelo autor.

4- Inexistência do dever de indenizar da instituição financeira.

5- Agravo Interno conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027626-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MANIKRAFT GUAIANAZES IND/ DE CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP273951 LEONARDO DE MORAES CASEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : FRANCISCO MANOEL CASEIRO e outros
: LUIZ GONCALVES CASEIRO
: OSWALDO DA SILVA CASEIRO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00123594220028260606 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TUTELA DE URGÊNCIA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES.

PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO SUSPENDE AUTOMATICAMENTE A EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA ENTRE O PARCELAMENTO E O PAGAMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. NÃO CABIMENTO *IN CASU*.

1. Na concessão de liminar é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.
2. A pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.
3. O processo administrativo fiscal não é regulado por norma geral de direito tributário, cabendo a cada ente político estabelecer o processo administrativo tributário relativo aos tributos que administra. De modo geral, entende-se por processo administrativo no âmbito do Fisco, todo o procedimento de fiscalização e de autuação (ação fiscal) e o processamento da impugnação e dos recursos (fase litigiosa).
4. A regra do inc. III, do art. 151, do CTN não implica na sua aplicação automática a todo procedimento administrativo, visto a peculiaridade da execução fiscal.
5. Nas lições do I. jurista Leandro Paulsen, *in* "Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, 14ª Edição, Livraria do Advogado Editora, 2012", no tocante ao pedido de revisão dos débitos inscritos em dívida ativa, "*O simples pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, apresentado pelo sujeito passivo perante a PFN no exercício do seu direito de petição, não constitui reclamação nem recurso regulado por lei, não tendo efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário. (...)*" Precedente.
6. Controvérsia acerca do parcelamento e o respectivo pagamento parcial ou não, com o fim de se suspender a exigibilidade do débito fiscal e a consequente suspensão de leilão já designado, em sede de cognição sumária, ausente a relevância na fundamentação que autorize a reforma da decisão de primeiro grau.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010063-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSORCIO CORREDOR 4 ITAPEVI e outro
: VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : SP153161 ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100631520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000159-97.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000159-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : VERA LUCIA DOS SANTOS GOMES e outros
: ROBERPETER CORREA
: MARIA HELENA DA SILVA ARCANJO
: CLEONICE ESPINDOLA
: PEDROSA FERREIRA DA SILVA
: MARIA LUZIA FERREIRA DE CARVALHO
: MARIA ROSA DOS SANTOS DA SILVA
: MARIA DE SOUZA FREITAS
: LUZINETE FERREIRA SIMOES
: CATARINA PACHECO VAREIRO
ADVOGADO : MS001164 RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/213

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. AUXILIARES DE COZINHA JUNTO À FUFMS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERCEPÇÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ.

2. O pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos deve estar amparado em laudo técnico que comprove as condições de trabalho do servidor, não sendo devido o pagamento em período pretérito ao reconhecimento das referidas condições.

3. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante das partes, cujo profissional possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

4. O perito, na condição de *longa manus* do magistrado, com seu parecer de fls. 145/155, integrou a própria decisão judicial, tendo importância primordial na formação do convencimento. Por isso, o sistema processual não poderia deixar de, como regra, prestigiar a nomeação realizada pelo juiz, norteada pelo critério da confiança (CPC, art. 130).
5. A razão determinante da incidência do adicional é a constante, habitual e permanente sujeição a agentes agressivos, físicos, químicos ou biológicos, à saúde, sendo a finalidade desta gratificação compensar os riscos inerentes ao exercício da atividade exercida, nos moldes da NR 15 - Portaria n. 3.214 do Ministério do Trabalho.
6. Nesse contexto, entendo que deve ser mantida a avaliação realizada em 03/01/2002, que apontou grau mínimo, com direito à percepção do adicional de insalubridade no percentual de 5%.
7. Não merece êxito a irrisignação da ré no que tange à invalidade da prova pericial, tendo em vista que, na espécie, não restaram demonstradas as supostas falhas apontadas, nem que o perito designado não tenha capacidade para proceder à análise técnica da questão trazida à discussão.
8. Sobre o valor da condenação incide correção monetária, desde o momento em que cada parcela se tornou devida, pelo IPCA-E/IBGE, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013. Os juros incidem desde a citação, na forma da Lei n. 11.960, de 29/06/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97, de modo que, para fins de apuração dos juros de mora, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice oficial aplicado à caderneta de poupança.
9. Sucumbente a parte ré, cumpre-lhe arcar com os honorários advocatícios da parte autora, que se mantém, tal como fixado na sentença, em R\$ 500,00.
10. Honorários periciais custeados pelo Judiciário a teor do disposto no art. 3º, V, da LAJ.
11. Sem condenação da parte ré a ressarcimento de custas, uma vez que a parte autora não as recolheu, por ser beneficiária da gratuidade processual (Lei n. 1.060/590, art. 12).
12. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
13. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008813-95.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEX GALVAO NAZATO
ADVOGADO : SP245607 CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088139520124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ERRO NA AVALIAÇÃO DO GRAU DE RISCO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de não ser devida a restituição dos valores na hipótese de serem pagos erroneamente pela Administração e recebidos de boa-fé pelo servidor. Afigurando-se, no caso dos autos, exatamente a situação mencionada, inviável a devolução da quantia recebida. Precedentes.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007574-34.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RENAN SOUZA XAVIER
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075743420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. LEIS NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos 'concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados'.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029495-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO CELSO GEMENTE e outros
: ANTONIO DONIZETE MALACHIAS
: ANTONIO FABRICIO DOS SANTOS
: ESTELLA MARIA FRAUENDORF GALVAO DE MIRANDA PINAZZA
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
SUCEDIDO : ANTONIO HERMINIO PINAZZA falecido
AGRAVADO(A) : EDUARDO GALVAO DE MIRANDA PINAZZA
: FABIO GALVAO DE MIRANDA PINAZZA
: GUSTAVO GALVAO DE MIRANDA PINAZZA
: ANTONIO IGNACIO
: ANTONIO ISMAEL BASSINELLO
: ANTONIO PAULO MAZON MARCHETTI
: ANTONIO SERGIO MARCHI
: ANTONIO UBIRAJARA DE GOES
: APOLO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.38764-2 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, porquanto a sua correção constitui mister inerente à função jurisdicional.
2. Não se confunde erro material com a dedução de parcelas supostamente pagas na via administrativa do valor tomado por base para o cálculo da verba honorária, cuja averiguação deveria ocorrer nos embargos à execução, visto que a União foi citada na forma do artigo 730 do CPC.
3. Como a União não opôs embargos para, sob o fundamento de excesso de execução, impugnar os cálculos inicialmente apresentados pelos autores, pugnando pela exclusão das parcelas pagas administrativamente aos autores do montante da condenação, para que, daí, então, fosse aplicado o percentual de 10% referente a verba honorária, tornou a questão preclusa. Precedente jurisprudencial.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001589-51.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
APELADO(A) : LAURA MARIA FORTES DA SILVA e outros
: BENEDITA LUCIANA DA SILVA SIQUEIRA
: GILMARA APARECIDA DA SILVA
: SEBASTIAO VANILDO DA SILVA
ADVOGADO : SP214023 WILLIAM JOSE REZENDE GONÇALVES e outro
SUCEDIDO : BENEDITO RIBEIRO DA SILVA NETO falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015895120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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

2- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005057-80.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : OSVALDO VIZENTIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050578020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 OU OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DA LEI Nº 5.958/1973. NÃO COMPROVAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ACORDO FIRMADO PELO TERMO DE ADESÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APLICÁVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conheço do recurso interposto como agravo legal.
2. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".
3. O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito. Súmula 398/STJ. Precedentes.
4. Quanto aos juros progressivos há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
5. Não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.
6. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.
7. O documento acostado nos autos - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001. Evidencia-se que o autor aderiu aos Termos do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária requeridos na inicial, tal como reconhecido pelo MM. Juiz *a quo*, excetuando-se apenas o índice de março de 1991(8,50%).
8. A TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Carece o autor também de interesse processual no que concerne ao índice de março de 1991.
9. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2012.61.00.009998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JAIME KIYOTAKA ISHII (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099988320124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 OU OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DA LEI Nº 5.958/1973. NÃO COMPROVAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ACORDO FIRMADO PELO TERMO DE ADESÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APLICÁVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhecimento do recurso interposto como agravo legal.

2. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

3. O crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito. Súmula 398/STJ. Precedentes.

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

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

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

7. O documento acostado nos autos - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001. Evidencia-se que o autor aderiu aos Termos do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária requeridos na inicial, tal como reconhecido pelo MM. Juiz *a quo*, excetuando-se apenas o índice de março de 1991(8,50%).

8. A TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em

01/04/1991, o índice de 8,50%, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça. Carece o autor também de interesse processual no que concerne ao índice de março de 1991.

9. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13708/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011351-12.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.011351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
EMBARGANTE : ECCOS TECNO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP210186 ELOISA GARCIA MIÃO e outro
: SP233560 LUCIANA STERZO
No. ORIG. : 00113511220134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Ambos os embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-57.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO(A) : EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO S/A
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00040785720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. As razões da embargante não demonstram omissão no v. acórdão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Na realidade, pretende-se a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
5. No mais, ainda que possível o prequestionamento, os embargos declaratórios opostos com esta finalidade devem observar os pressupostos fixados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não foi obedecido *in casu*.
6. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005841-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL TRISTAO DE ATHAIDE e outros
: MARCO ANTONIO DOS SANTOS
: MARIA CHRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
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 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.004404-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO.

1. Ocorrido o fato gerador e tendo o contribuinte declarado a existência do crédito tributário, através de GFIP, passa a fluir o prazo decadencial para a sua constituição, que, no caso dos autos, é de 5 (cinco) anos, conforme estabelece o art. 173, caput, do CTN. Havendo o lançamento e sua homologação, seja ela tácita ou expressa, constitui-se definitivamente o crédito tributário, incoorrendo, portanto, a decadência, passando a transcorrer, a partir daí, o prazo prescricional.
2. Em situações específicas, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado formalmente o débito perante o Fisco, seja através de GFIP, DCTF, ou de qualquer outra declaração dessa natureza, prevista em lei, tal atividade assemelha-se ao lançamento, e tem o condão de constituir o crédito tributário, não havendo mais se falar em prazo decadencial. Portanto, caso não haja o pagamento no prazo legal, os créditos declarados pelo contribuinte passam a ser exigíveis, iniciando-se o prazo prescricional, devendo o Fisco ajuizar a ação executiva no prazo de 5 (cinco) anos, em consonância com o art. 174, caput, do CTN.
3. No caso concreto, está correta a decisão de piso, no sentido da impossibilidade de se aferir o termo "a quo" do prazo prescricional, vez que a agravante não trouxe aos autos as GFIP's de forma a demonstrar as datas em que os débitos foram declarados, e, conseqüentemente, constituídos. Ademais, acolher a tese de que o prazo prescricional começaria a contar a partir do vencimento dos débitos poderia conduzir a situações esdrúxulas, como a em que o contribuinte declara, no ano de 2009, através de GFIP, débitos cujos fatos geradores ocorreram no ano de 1998, de forma que os créditos já nasceriam fulminados pela prescrição.
4. Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005897-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MAX ALTMAN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 536/1537

ADVOGADO : BRENO ALTMAN
AGRAVADO(A) : SP070379 CELSO FERNANDO GIOIA
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 : EDITORA PAGINA ABERTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.030768-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NOME DO CORRESPONSÁVEL INDICADO NA CDA. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE CRIME FALIMENTAR.

1. O C. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "*Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - R.I./S.T.F., art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado'* (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso)" (RE-AgR 545407, RICARDO LEWANDOWSKI, STF). Precedentes desta Corte Regional: AI 00208657320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJ1 DATA: 12/12/2011; AI 200903000050065, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 27/01/2011 PÁGINA: 1902; AI 201003000099949, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 15/07/2010 PÁGINA: 358.

2. O artigo 135, inciso III, do CTN prevê a responsabilidade por substituição dos sócios, nos casos de exercício de direção da sociedade e prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Essa questão deve ser verificada à luz da presunção de certeza e liquidez do título executivo, prevista nos artigos 3º, da Lei de Execução Fiscal, e 204, do Código Tributário Nacional. A par dessa presunção, será possível determinar a quem competirá o ônus da prova, para fins de responsabilização ou não pelo pagamento da contribuição ora discutida. Pelos documentos carreados, verifica-se que os sócios desde o início figuram na CDA como corresponsáveis pelo pagamento do tributo. Assim, a princípio, competiria a eles (sócios) ilidir a presunção legal, relativa, de que dispõe o título executivo - CDA, através da prova de que não agiram em desacordo com os poderes que detinham ou infração da lei, no exercício de cargos diretivos.

3. Entretanto, verifica-se ter sido decretada a quebra da pessoa jurídica em 29.10.1997, conforme decisão judicial de fls. 77. A decretação da falência pressupõe a extinção legal da empresa, o que inviabiliza a responsabilização dos sócios, a não ser quando demonstrada a prática de fraude. Pelo parecer proferido pelo representante do parquet nos autos do Inquérito Judicial nº 640 (fls. 91), e acolhido pelo juízo falimentar, constata-se que não houve fraudes por parte dos sócios da empresa executada. Assim, fica desautorizado o redirecionamento da execução contra os agravantes.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011929-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP247637 DIOGO CRESSONI JOVETTA
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 DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00072-3 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. OFERTA DE BENS À PENHORA. RECUSA LEGÍTIMA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A recusa dos bens ofertados é possível, no caso concreto, se aqueles são aptos a satisfazer os créditos em sua totalidade, e se não apresentam empecilhos que inviabilizariam a arrematação em hasta pública. Ao compulsar os autos (fls. 37), verifica-se que os bens ofertados, além de serem os mesmos oferecidos nos autos da execução fiscal 719/96 (fls. 69), correspondem a maquinários adquiridos no ano de 1991, sendo de arrematação incerta em leilão, de forma que é legítima sua recusa pelo Fisco, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

2. A penhora sobre o faturamento da empresa é medida excepcional, possível quando esgotados todos os meios de localização e inexistentes outros bens para garantia da execução.

3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tem fixado o limite máximo de 30% para a penhora sobre o faturamento da empresa. No caso concreto, conforme informações prestadas pela própria agravante, o percentual máximo permitido pela jurisprudência - 30% - foi respeitado, não cabendo reparo algum. Por outro lado, a verificação se este percentual inviabiliza ou não a atividade da empresa, é questão complexa que dependia da juntada de outros documentos, tais como cálculos atualizados da contabilidade da empresa, o que incorreu. Assim, competia à agravante instruir estes autos com outros documentos essenciais à satisfação de sua pretensão.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029391-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA
ADVOGADO : SP165906 REJANE CRISTINA SALVADOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PENHORA ON-LINE. ART. 655, DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.
2. No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 29.07.2009 (fl. 62), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003499-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TATIANE ALMEIDA DOS ANJOS FUSCO
ADVOGADO : SP194721 ANDREA DITOLVO VELA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170771620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo na manifesta improcedência do agravo interposto e em jurisprudência desta Corte.
3. Em que pesem as alegações da agravante, fato é que verificando os processos originais, conforme fls. 13/176, concluo que se trata de matéria exclusivamente de direito, o que acarreta a desnecessidade das provas requeridas, não havendo qualquer cerceamento de Defesa. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, desnecessárias outras provas neste momento processual, nada impedindo que, em sede de execução, com os parâmetros da r. Sentença já fixados, seja determinada perícia contábil para apuração de valores.
4. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do

Código de Processo Civil ou mudar meu entendimento acerca da matéria discutida no presente agravo.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006743-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DIASE CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041178520154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044917-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
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 DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 04.00.00033-5 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A propositura de exceção de pré-executividade, embora sem previsão legal, constitui-se meio de defesa do executado decorrente de construção doutrinária e jurisprudencial, reservada a casos em que a matéria argüida diga respeito a vícios intrínsecos ou extrínsecos do título executivo, declaráveis de ofício mediante prova documental pré-constituída.
2. No caso em questão, as alegações trazidas pela agravante não são suficientes a afastar a presunção de legitimidade, certeza e exigibilidade do título executivo, sendo necessária, portanto, a interposição de embargos à execução, posto que a solução da controvérsia demanda dilação probatória.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045565-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : IND/ DE ALIANCAS ARNALDO FRANKEL LTDA e outros
: RUY FRANKEL
: MARIA DE LOURDES FRANKEL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.05.13909-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o prazo prescricional para o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis é de 5 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg no REsp 737561/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.05.2007; REsp 766219/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17.08.2006.
2. No caso em exame, a empresa executada foi citada por AR em 29/09/1993 (fls. 23), e somente em 21/12/2007 foi protocolizada petição pedindo a inclusão dos sócios (fls. 314). Assim, considerando que entre a citação da empresa (29/09/1993) e o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo (21/12/2007) transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, restou configurada a prescrição intercorrente. Ademais, em momento algum o exequente ficou impedido de requerer a inclusão dos sócios, tendo o feito somente em 21/12/2007, transcorridos mais de 14 anos da citação da empresa executada.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002571-94.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002571-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MANOEL SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : MS016277 FRANK LIMA PERES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional de Saude FNS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039911620144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL DA DECISÃO QUE APRECIOU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA NOS AUTOS PRINCIPAIS. RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 162 do Código de Processo Civil ensina que os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, prevendo, ademais, que a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Nessa linha, o artigo 513 do mesmo diploma legal prevê que da sentença caberá apelação.
2. Porque proferida a decisão no curso da ação principal, sem autuação em apartado do novo pedido de justiça gratuita, decerto não há que se falar em sentença o ato processual que indeferiu a pretensão, concluindo-se daí, portanto, que o recurso cabível, pela sistemática geral dos recursos, é o agravo.
3. Situação que se distingue da hipótese em que a impugnação é processada em autos em apartado, pois, nesse caso, em consonância aos ditames da Lei nº 1.060/50, dispõe o artigo 17, expressamente, que caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido. Precedentes.
4. Agravo regimental que se conhece como legal e que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022459-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FLAVIO ROGERIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172634 GAUDÊNCIO MITSUO KASHIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036857220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. EXCEÇÃO AO RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO PROVIMENTO.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.
2. Na r. sentença o MM. Juiz adentrou ao mérito da questão, apreciou as questões e as provas dos autos, julgando procedente o pedido e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela para desocupação do imóvel.
3. Verifica-se, pois, verdadeiro contrassenso o deferimento de efeito suspensivo ao recurso de apelação, em predileção ao juízo de cognição sumária sobre o juízo de cognição exauriente.
4. Nos moldes do artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, o recurso de apelação interposto da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebido somente no efeito devolutivo, sendo que a jurisprudência abarca nessa exceção os casos em que a antecipação é deferida apenas na própria sentença.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007281-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE MICALI DE CARVALHO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017104420154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. LEIS NºS 5.292/1967 E 12.336 /2010. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei nº 5.292/1967.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336 /2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos 'concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados'.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002940-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202219 RENATO CESTARI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : AILTON APARECIDO TIPO LAURINDO
ADVOGADO : SP232594 ARTHUR CELIO CRUZ FERREIRA JORGE GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002968420154036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NO PERÍODO EM QUE FICOU AFASTADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O direito do impetrante à reintegração ao cargo que ocupava antes da demissão restou reconhecido no Superior Tribunal de Justiça, não havendo mais questionamentos a respeito. Não obstante o julgado da Egrégia Corte Superior não tenha abordado de forma expressa os eventuais efeitos decorrentes do ato de anulação da demissão e consequente reintegração, é decorrência lógica da decisão que o servidor fará jus a todos os consectários legais referentes ao período em que ficou indevidamente afastado do cargo público, haja vista a invalidação do ato, cujos efeitos operam-se ex tunc.
2. A própria definição legal do ato de reintegração permite essa conclusão. Dispõe o artigo 28 da Lei nº 8.112/90 que a reintegração é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidade a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027215-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VAGNER OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP181043 MAÍRA MOURÃO GONÇALEZ e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044212320144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NO POLO PASSIVO DA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
3. Em caso análogo ao presente feito, decidi de forma distinta ao julgamento monocrático, sendo que não houve

alteração de meu entendimento acerca da matéria.

4. Portanto, tendo em vista que meu entendimento acerca do caso concreto não se modificou, é de se impor a manutenção da Caixa Econômica Federal no polo passivo da presente lide.

5. Dou provimento ao agravo legal interposto.

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 legal interposto, para manter a Caixa Econômica Federal na lide, mantendo, por consequência, o processamento e julgamento do feito original perante a Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024248-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIO BONATO
: ARMINDO BONATO
: MOACYR BONATO
ADVOGADO : SP039166 ANTONIO VANDERLEI DESUO
INTERESSADO : BONATO E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : SP039166 ANTONIO VANDERLEI DESUO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11049509819984036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando que o Juízo *a quo* reconheceu o excesso da penhora, decisão esta confirmada por esta E. Corte. Não guarda pertinência a alegação de substituição de penhora por bens desonerados, visto não ter sido objeto da decisão de piso.

3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".

5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031778-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : POLAR IND/ DE PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP192021 FRANKLIN BATISTA GOMES e outro
AGRAVADO(A) : ROSANE CECILIA FREIBERGER DALSOCHIO
ADVOGADO : SC027557 BIRATINI PEREIRA GOMES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063234420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. COMPETÊNCIA: APLICAÇÃO DO ARTIGO 94 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar seguimento ao agravo de instrumento, fê-lo com supedâneo na manifesta improcedência do recurso.
3. Em que pese o inconformismo do agravante com o deslocamento da competência para outra comarca, fato é que o mero fato da agravada INPI possuir procuradores encarregados de sua Defesa no Estado de São Paulo não autoriza o deslocamento da competência para esta subseção judiciária, devendo ser aplicado ao presente caso o disposto no artigo 94 do Código de Processo Civil. Portanto, deve ser considerada como comarca competente para processar e julgar o feito original a comarca de Jaraguá do Sul/SC em aplicação direta do artigo 94 do Código de Processo Civil.
4. No presente caso, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil ou mudar meu entendimento acerca da matéria discutida no presente agravo.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002531-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.014971-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. EFEITOS DO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 520, DO CPC.

1. O recurso de apelação, interposto contra embargos à execução julgados improcedentes, é recebido, via de regra, somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no Art. 520, inciso V, do CPC.
2. No entanto, se restar evidenciado o risco de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, é justificada a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o Art. 558, Parágrafo único, do CPC.
3. Na espécie, houve penhora de bens do estoque rotativo da agravante (fl. 94), consubstanciando-se em caixas de balas. A agravante, desejando a obtenção de efeito suspensivo ao recurso de apelação, com conseqüente levantamento da penhora de seu estoque rotativo, deveria oferecer outros bens suficientes a garantir a dívida, e não o fez. Assim, não há elementos que demonstrem situação que possa resultar em dano grave de difícil ou incerta reparação a permitir a excepcional concessão de efeito suspensivo ao apelo, vez que tal prejuízo não decorre dos atos próprios da execução.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089701-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PATINETE BRINQUEDOS E UTILIDADES LTDA e outro

ADVOGADO : SP221164 CLAUDENIR PINHO CALAZANS
AGRAVADO(A) : JESSILDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP191418 FERNANDA DE BARROS VILLAS BOAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.12.002485-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PENHORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONTA-POUPANÇA. LIMITE LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Comprovado que os valores que a exequente pretende bloquear, via Bacen Jud, correspondem à benefício previdenciário percebido pela agravada, é indevida a penhora, a teor do disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.
2. A penhora prevista no art. 114, da Lei 8.213/91, dispositivo que a agravante pretende fazer incidir na hipótese, apenas se aplica para garantia de débitos do mesmo benefício.
3. O "quantum" que se encontra depositado em conta-poupança, também não pode ser objeto de constrição, já que não excede o limite legal de 40 salários mínimos (art. 649, IV e X, do CPC).
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002535-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JUAN MONTES DE OCA FARRE
ADVOGADO : SP234168 ANDRE FELIPE FOGACA LINO 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 : EXTINITRO EXTINTORES E EQUIPAMENTOS LTDA e outro
PAULO GOMES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.26.002663-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA

DOMINANTE. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o prazo prescricional para o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis é de 5 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg no REsp 737561/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.05.2007; REsp 766219/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17.08.2006.

2. No caso em exame, observo que a citação da empresa executada se deu por correio através de Aviso de Recebimento em 23.3.2003 (fl. 35), época em que ainda vigorava a redação antiga do inciso I, § ún., do art. 174 do CTN, sendo que os créditos foram constituídos em 12.12.2000 (fls. 16 e 25). O despacho que determinou a citação dos sócios foi proferido na data de 14.6.2005, quando já em vigor a Lei Complementar no 118/2005. Assim, não foram as dívidas ativas em tela fulminadas pela decadência ou prescrição.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027375-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : HOSPITAL 9 DE JULHO S/A
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA
: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
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 : ANTONIO GANME e outros
: JOAO GANME
: MARCIA GANME BAUERIE
: ROBERTO GANME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.010631-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. NOMEAÇÃO DE BENS.

1. O artigo 9º, III, da Lei nº 6.830/80, assegura ao executado o direito de nomear bens à penhora para garantir a execução.

2. É certo asseverar, nesse passo, que o artigo 620 do Código de Processo Civil estabelece que a execução se proceda pelo modo menos gravoso ao devedor, não obstante, o comando deve ser interpretado em conjunto com o artigo 612, atentando-se, também, ao interesse do credor.

3. "In casu", em que pese o oferecimento de bens pela empresa executada, a exequente requereu a penhora no rosto dos autos do processo nº 90.0000762-3, objetivando o recebimento de um crédito em dinheiro em favor da executada. Em observância, pois, à ordem legal de penhora ou arresto de bens, estipulada no artigo 11 da lei 6.830/80, de onde se extrai que o dinheiro tem a preferência no adimplemento da obrigação, é de se concluir que a

decisão agravada não padece de ilegalidade, não merecendo reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024627-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : KONTATTU CONFECÇÕES LTDA e outros
: ILMAR AMARO COELHO
: MAYKO SOUZA COELHO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00092-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A, CTN. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS NÃO COMPROVADO.

1. O pedido de indisponibilidade universal do patrimônio do devedor tem seu fundamento no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, pressupondo, no entanto, a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens.

2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência quanto a necessidade da demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens, para que haja a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN (AGRESP 200900411132, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/10/2009).

3. Na hipótese, os executados não pagaram o débito ou ofereceram bens em garantia da execução, restando negativa a diligência para penhora de bens. Posteriormente, foi determinado o rastreamento de valores que pudessem possuir em instituições financeiras (fl. 92), sem êxito (fls. 94-99). Por fim, também resultaram negativas as pesquisas junto ao RENAVAN. Presente esse contexto, não restou comprovado o exaurimento dos esforços tendentes a encontrar bens penhoráveis, mostrando-se imperiosa a rejeição do pedido de indisponibilidade de bens dos executados.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000402-
23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.000402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOLDOS DIAS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.18808-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, considerando a manutenção do contribuinte no REFIS, uma vez que preenchidos os requisitos legais, porquanto é caso de suspensão da execução fiscal.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024930-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024930-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE PROVIDO OCTAVIANI e outro
: ANNITA SANCHES DIAS OCTAVIANI
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POTIRENDABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020419020118260474 1 Vr POTIRENDABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. VALIDADE DA CDA. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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 (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 art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo.

5. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016752-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016752-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IRMGARD POST SUSEMIHL
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : ENGETRAN ENGENHARIA DE TRANSITO S/A e outro
: JOSE MARCAL JACKSON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00398831320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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 (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 art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da reconsideração da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo (fls. 100/101).

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005544-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : SETORMAQ IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000279220134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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 (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 art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001538-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001538-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: ANDRE YOSHIMI KUBA
ADVOGADO	: SP264334 PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: VIP UNIFORMES IND/ E COM/ LTDA -ME e outros : OLGA LEIKO SHIMABUKURO KUBA
PARTE RÉ	: PAULO YOSHITADA KUBA
ADVOGADO	: SP264334 PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00103350820148260481 2 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

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 (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 art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo (fls. 97/98).
5. Agravo regimental conhecido como legal e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029153-59.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.029153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COMANDO SEGURANCA ESPECIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP114497 RENATO SILVA SILVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.02.01640-3 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE PEDRAS PRECIOSAS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA PELA EXEQUENTE. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. CABIMENTO.

1. Dispõe o inciso III do artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 que, em garantia da execução, poderá o executado nomear bens à penhora.
2. O legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se, esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso

específico. É forçoso que esse preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela se valer o exequente para exercício arbitrário, refutando imotivadamente a nomeação de quaisquer bens.

3. Consoante alegações da agravada e documentos por ela acostados, que lotes de esmeraldas constituem bens de difícil comercialização, não apresenta "plena liquidez", de forma a inviabilizar sua aceitação.

4. A penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, e, desde que, não comprometa a atividade empresarial.

5. Observância do artigo 620, do Código de Processo Civil, ou seja, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

6. Desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento. Precedentes.

7. Desse modo, justifica-se, com base na presunção de legitimidade do crédito tributário, na supremacia do interesse público e no princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, a penhora sobre o faturamento da devedora no percentual de 10% (dez por cento).

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007788-12.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.007788-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COMANDO SEGURANCA ESPECIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP114497 RENATO SILVA SILVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.02.01640-3 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PENHORA PRECEDENTE À ADESÃO DO REFIS. NÃO CABE LEVANTAMENTO DA PENHORA. MANTIDA A CONSTRIÇÃO.

1. Controvérsia estabelecida acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento e o cancelamento da penhora sobre o faturamento, constrição determinada na execução fiscal.

2. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante determina o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

3. O termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. O parcelamento suspende a execução fiscal, constrições ou outras penhoras realizadas em data posterior a consolidação do daquele, não pode ser admitido, como, aliás, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

5. Disposição expressa na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (artigo 11, inciso I), acerca da inexigibilidade de

garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas. Dessa forma, se ao tempo da penhora não havia adesão homologada ao parcelamento, presentes, portanto, os requisitos da constrição ordenada, vez que legítima.

6. No caso vertente a penhora determinada ocorreu anteriormente ao ingresso do agravante ao parcelamento, conforme documentos dos autos.

7. Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental Prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022174-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RUBI S/A COM/ IND/ E AGRICULTURA
ADVOGADO : SP321473 MARCO SALVI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00063244120114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA E JUROS. APLICAÇÃO DE LEI POSTERIOR MENOS SEVERA ÀQUELA VIGENTE À ÉPOCA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS DO DEVEDOR. CÁLCULOS A SEREM ANALISADOS EM SEDE DE EMBARGOS.

1. Verifico que, atualmente, os percentuais de multa e juros de mora são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009

2. Incide no caso, portanto, o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional, do qual depreende-se que devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

3. Os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos. Precedente.

4. O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. 5. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

6. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

7. Os embargos à execução são o meio de defesa próprio da execução fiscal, sendo cabível 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.

8. Diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

9. No caso dos autos, infere-se que os argumentos nos quais se lastreia a exceção de pré-executividade (cálculo de

valor abusivo da multa e dos juros de mora), demandam dilação probatória, não cabendo na estreita via da exceção a sua análise. Precedente.

10. Busca a agravante revisão do valor calculado e lançado na CDA, ao argumento da abusividade da multa e dos juros de mora. 11. No entanto, tal pleito não é aferível em exceção de pré-executividade, pois demanda dilação probatória. Discussões e controvérsias sobre valor devem ser analisados em sede de embargos do devedor.

12. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36942/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007988-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e outro
: REGIS GALINO
ADVOGADO : SP170728 EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
: JOSE LOPES FERNANDES NETO e outros
: WANDERLEY PORCIONATO
: WANDERLEY PORCIONATO JUNIOR
: CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO
: JOSE MARIO SARTORI
: JULIMAR PELIZARI
: IVANA MARIA PORTO ASSEF BOGGIO
: ANA CANDIDA RIBEIRO PORTO ASSEF
: IVAN BAUAB ASSEF
No. ORIG. : 00007785020154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Eduardo Maimone Aguillar e Regis Galino, por seu advogado, com supedâneo no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e artigo 1º da Lei nº 12.016/2009, contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, praticado no bojo do Processo nº 0000778-50.2015.4.03.6102.

Os impetrantes alegam, em resumo, que, em 31/03/2015, foram nomeados advogados de José Lopes Fernandes Neto, com poderes específicos para vista e extração de cópias do processo supra.

Informam que seu cliente recebeu, em 03/03/2015, mandado de intimação para comparecimento à Delegacia de Polícia Federal em Ribeirão Preto, no dia 01/04/2015, às 9h, a fim de prestar esclarecimentos no interesse da

Justiça.

Afirmam que requereram à autoridade policial vista dos autos do procedimento criminal que originou a intimação, mas foram informados que o mandado de intimação estava vinculado a um mandado de busca e apreensão expedido no Procedimento Cautelar nº 0000778-50.2015.4.03.6102 e valores declarados no Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, porém não localizados

Esclarecem que solicitaram à autoridade policial a redesignação da data para comparecimento à Delegacia, somente após terem vista dos autos, nos termos da Súmula Vinculante nº 14 do STF e que seu cliente tem interesse em prestar os esclarecimentos necessários ao interesse da Justiça.

Participam que foi dado cumprimento ao mandado de busca e apreensão nos endereços residencial e profissional de seu cliente.

Noticiam que o referido procedimento cautelar foi instaurado para o fim de acompanhamento das medidas cautelares impostas na sentença condenatória proferida na Ação Penal nº 0025429-66.2008.4.03.0000. Contudo, afirmam que se foi expedido um mandado de busca e apreensão no mencionado procedimento cautelar cumprido sem que saiba a razão, torna-se imprescindível a vista dos autos, para que tenham amplo acesso aos elementos de prova já documentados em procedimento investigatório e tenham conhecimento das razões que ensejaram a busca domiciliar.

Entretanto, tal pleito foi negado pelo juiz prolator do ato coator, ao fundamento de que o feito tramita em segredo de justiça e diligências a cargo da Polícia Federal pendem de cumprimento.

Aduzem os impetrantes que a decisão atacada atenta contra os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal, bem como que o Estatuto da OAB prevê que o advogado tem direito ao acesso aos autos, mesmo quando sob sigilo, para que possa defender seus clientes em sua plenitude.

Liminar deferida (fls. 52/53-v).

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 59/61-v).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, em razão da perda do objeto (fls. 63/65).

Realmente, depreende-se que o juízo impetrado prestou as informações comunicando o restabelecimento da publicidade nos autos.

Destarte, **julgo prejudicado** o presente mandado de segurança, com supedâneo no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36943/2015

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
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
No. ORIG. : 2007.03.99.037065-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que ocorreu o trânsito em julgado (fl. 385), encaminhem-se os autos à Presidência da 4ª Seção para

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 560/1537

as providências que entender cabíveis, considerando o inciso I do art. 33 e inciso I do art. 349, ambos do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36944/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005018-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005018-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : GREICE PATRICIA MACIEL DE OLIVEIRA CASTELO RODRIGUES
ADVOGADO : SP067277 DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : GORAN NESIC
: JANKO BACEVIC
: ZORAN ALEKSIC
: SINISA PIVNICKI
: BORIS PERKOVIC
: PREDRAG CVETKOVIC
: VIDOMIR JOVICIC
INTERESSADO(A) : MILENKO KOVACEVIC
ADVOGADO : SP305402 IVAN WAGNER ANGELI
INTERESSADO(A) : BRANISLAV PANEVZKI
: HELIO DIAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00064841020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 87/88. Retornem ao arquivo.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36950/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025275-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A) : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
ADVOGADO : SP154563A OSVALDO SIROTA ROTBANDE
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : RENE MARTINEZ HERRERA
No. ORIG. : 2005.61.00.022334-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 402: DEFIRO.

Expeça a Secretaria o necessário para o levantamento, pela CEF, do valor objeto da transferência documentada à folha 395.

Após, intime-se a CEF para eventual manifestação em 10 (dez) dias, vindo os autos à conclusão para extinção se decorrido *in albis* o prazo assinado.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025275-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A) : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
ADVOGADO : SP154563A OSVALDO SIROTA ROTBANDE
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : RENE MARTINEZ HERRERA
No. ORIG. : 2005.61.00.022334-6 12 Vr SAO PAULO/SP

INFORMAÇÕES

Em cumprimento ao despacho de fls. 405, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região nesta data, foi expedido o alvará de levantamento nº 4540495 em favor da Caixa Econômica Federal - CEF.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALQUÍRIA RODRIGUES COSTA

Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13720/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-57.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.008514-5/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 562/1537

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS001795 RIVA DE ARAUJO MANNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
ADVOGADO : MS009983 LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003533-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALMIR SANI MOREIRA e outros
: CARLOS SEIJI SHIRAIISHI
: SIDINEI SILVA MARTINS
: LUCIO MARTINS DA CONCEICAO
: CASSIANO RIBEIRO FILHO
: TSUTOMU KONISHI
: VILMA MARIA DOMENICHI MARONI
: HERMES SILVESTRE DA SILVA
: CLAUDIO ROMERO
: FATIMA APARECIDA PIRES MIGUEL
ADVOGADO : SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035332920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ÍNDICE DE 11,98% SOBRE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontra-se consolidado nos Tribunais Superiores o entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

2. Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial, fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

3. Em relação aos juros de mora, verifica-se que a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento fixou a incidência de acordo com o Provimento nº 24 desta Corte, sendo o ato normativo observado pela contadoria judicial na elaboração dos cálculos, não havendo que se falar, portanto, em violação à coisa julgada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006197-18.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006197-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ADALBERTO ARAO e outros
	: ARNALDO SANTOS GASPARI
	: ARNALDO ALVES PANIAGO
	: IGNES AUGUSTA SANTA LUCCI CRUZETTA
	: JOSE GONCALVES PEREIRA
	: LENILDE BRANDAO ARAO
	: LUCIA MARIA PACE DE OLIVEIRA
	: MARIA DE LOURDES CHEBEL
	: MARIO PEDRO DE CERQUEIRA CALDAS
ADVOGADO	: MS006611 LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
APELADO(A)	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Devem ser restituídos os valores concedidos pela administração por força de decisão judicial cassada posteriormente. Precedentes do STJ.

Não há como se sustentar violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da

ampla defesa, uma vez que a Administração tem o direito e o dever de rever seus atos, se estes incorrem em erro ou ilegalidade.

No caso em exame, observa-se que os apelantes foram notificados do valor a ser restituído com prazo de 30 dias para manifestação, assegurando, assim, o direito dos apelantes ao contraditório, conforme prevê o Art. 106, da Lei 8.112/90, sendo certo que deixaram transcorrer in albis o prazo se defenderem do ato da Autoridade Administrativa.

Impende considerar que não se trata de imputação de fato, sobre o qual os servidores deveriam apresentar defesa, mas de mero cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, que afirmou não ser devido o recebimento do reajuste de 47,94% pleiteados pelos autores nos autos da ação declaratória nº 96.0007306-6.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-72.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PRATA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO IV, DO ARTIGO 22, DA LEI 8212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9876/99. INEXIGIBILIDADE. NOVA FONTE DE CUSTEIO. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 195, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não incide a contribuição prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9876/99, por consistir em nova fonte de custeio sem a edição da correspondente lei complementar, violando o disposto pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.
3. Entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 595838/SP, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 23 de abril de 2014.
4. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.
5. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal interposto, apenas para

determinar a observância do artigo 170-A, do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048119-40.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EUCATEX TRADING E ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP099474 GENILDO DE BRITO
: SP114632 CLAUDIA RICIOLI GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO INC. I, DO ART. 22º, DA LEI N.8.212/91. COM A REDAÇÃO DO INC. I, DO ART., 3º, DA LEI N.7.787/89. ADI 1102-2. RE 166.722-9/RS e RE 177.296-4. PRESCRIÇÃO DECENAL. IMPROVIMENTO

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.
3. Considerando que a ação foi movida em 30/09/1999, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 30/09/1989.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2004.61.00.005247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDIMILSON ANTONIO RABELO
ADVOGADO : SP352731 CAUE RABELO SANTOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TAXA REFERENCIAL - TR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Crescente - SACRE ou o Sistema de Amortização Constante - SAC é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros na hipótese.
2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.
3. Afigura-se inviável a substituição do sistema de amortização SACRE, mormente em se considerando a impossibilidade de modificação unilateral de cláusula contratual, não comprovadamente abusiva. Tendo as partes eleito o SACRE, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial -PES ou pela Tabela PRICE, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado aos seus rendimentos.
4. Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.
5. Embora aplicável o Código de defesa do consumidor aos contratos de financiamento bancário de imóveis, deve ficar demonstrada no caso concreto a abusividade das cláusulas a serem afastadas, o que não ocorreu no caso dos autos.
6. Agravo regimental recebido como agravo legal. 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, conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

94.03.089957-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DULLIO CONCEICAO DE MACEDO
REMETENTE : SP041089 JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 88.00.36713-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. No caso, verifica-se a não incidência do prazo prescricional, uma vez não há relação jurídica de segurado e seguradora, conforme documento de fl. 27 dos autos, sendo o IAPAS responsável pela indenização por inobservância das disposições da R.D. 16/77 do Banco Nacional de Habitação que dispõe *a partir de 1º de dezembro de 1977, a ocorrência de sinistro após 90(noventa) dias da concessão do financiamento, sem que a operação tenha sido averbada na seguradora, importará em o Agente assumir o ônus correspondente à indenização que seria devida pela seguradora.*

2. O IAPAS não contesta sua responsabilidade pelo ressarcimento, tanto que já efetuou parte do pagamento ao autor (fl. 14), limitando-se a impugnar o *quantum* devido a título de indenização. Portanto, igualmente descabida a preliminar de prescrição.

3. Havia previsão contratual de indenização em valor igual ao necessário à reposição do bem sinistrado ao estado imediatamente anterior ao sinistro e não como sustenta o apelante, àquele quando da contratação.

4. Restou efetivamente demonstrado nos autos a ocorrência do sinistro, tendo o autor comunicado o fato aos responsáveis pelo ressarcimento.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005249-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SORAIA DE PAULA MACEDO
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052499120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. SALDO DEVEDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

2. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n° 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

3. O autor não pode alegar irregularidade na notificação no caso dos autos, pois mudou-se de endereço sem comunicar à CEF, descumprindo pois, o contrato.

4. O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei n° 8.024/90.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-18.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : NILTON SALES DE FREITAS e outro
: MARIA AUXILIADORA ALVES CORREA FREITAS
ADVOGADO : SP199805 FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SALDO PARA AMORTIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUO RELATIVO A IMÓVEIS. NÃO PROVIMENTO.

1. A Lei n.º 8.036/90, em seu artigo 20, dispõe que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada, dentre outras situações, para pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria desde que comprovado que o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes e que seja a operação financiável nas condições vigentes para o sistema financeiro da habitação - SFH.

2. Destarte, consoante dispõem os artigos 20, VII, da Lei n. 8.036, de 1990, e artigo 35, VII, do Decreto n. 99.684, de 1990, há possibilidade de utilização de recursos do FGTS para a amortização de prestações de mútuo relativo a imóveis adquiridos pelo sistema financeiro da habitação - SFH.

3. Não bastasse isso, não se pode ignorar que o saldo do FGTS têm cunho eminentemente social e que é parte integrante do patrimônio do trabalhador, consistindo em verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013558-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCISCO DAMIAO LOPES PINHEIRO e outro
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : FRANCISCO DAMIAO LOPES
APELANTE : JOSE ROBERTO MAMONA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135583820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÕES DO JUÍZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NÃO PROVIMENTO.

1. No caso dos autos foi determinada pelo juízo e providenciada pela Secretaria da Vara a imprescindível intimação pessoal da parte autora para suprir a falta que levou à extinção do processo (fls. 104), nos termos da lei processual (art. 267, § 1º) e da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-96.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : SP215060 MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO(A) : LUIZ ORESTES DE OLIVEIRA e outro
: MARIA DE FATIMA ABRAHAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP245662 PAULO ROBERTO ANSELMO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042829620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. LEI Nº 10.150/2000. SALDO DEVEDOR. QUITAÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE DE COBERTURA. NÃO PROVIMENTO.

1. 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.
2. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.
3. 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.
4. Figurando a Cohab-Bauru como parte no contrato de financiamento inviável a exclusão de sua responsabilidade quanto à negativa de cobertura do saldo devedor e e quitação do mesmo.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047476-97.1990.4.03.6100/SP

93.03.075884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PEDRO FURIONI
ADVOGADO : SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO
: SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.47476-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. NULIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO POR FALTA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO, DE PROCESSO CRIMINAL E DE INDICAÇÃO PRECISA DO FATO IMPUTADO. INEXISTÊNCIA.

1. Houve várias oportunidades para o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo autor, sem qualquer violação dos princípios constitucionais vigentes.
2. "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição" (Súmula Vinculante nº 5)
2. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito da decisão no processo administrativo, somente anulá-la caso haja ilegalidades.
3. Existe independência entre as instâncias administrativa, civil e criminal.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008599-17.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : FABIO SERENCOVICH
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085991720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cerne da controvérsia que diz respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, tema em que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.
2. Destaca-se, entre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
3. Deslinde conferido ao caso que não afronta o disposto na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e a cláusula de reserva de plenário, porquanto se limita, apenas, a aplicar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da não-devolução da verba alimentar recebida de boa-fé.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2011.61.26.003811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JCR COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro
No. ORIG. : 00038111520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2013.61.00.017361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIEMACO SP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE
: PRESTACAO DE SERVICO DE ASSEIO E CONSERVACAO E LIMPEZA DE
SAO PAULO e filia(l)(is)
: SIEMACO SP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE
: PRESTACAO DE SERVICOS DE ASSEIO E CONSERVACAO E LIMPEZA
URBANA DE SAO PAULO filial
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00173618720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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

2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203100-54.1995.4.03.6104/SP

97.03.061544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JORGE ROBERTO ROSA
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outros
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
PARTE AUTORA : DIMAS COUTO e outros
: FLAVIO ALVES
: SILVIO MORAES
: CLAUDIO GARBIATI JUNIOR
ADVOGADO : SP099096 ROGERIO BASSILI JOSE e outros
No. ORIG. : 95.02.03100-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. O C. STJ decidiu em acórdão processado como representativo da controvérsia, estabelecer a incidência dos juros de mora a partir da citação à razão de 6% (seis por cento) ao ano, em conformidade com o disposto no artigo 1062 do CC/1916, até o início da vigência do Novo Código Civil (11.01.03), quando, a partir de então, deverá incidir a taxa a que alude o artigo 406 do Novo CC.

3. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031105-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LEONEL CERCHIARI EIRELI-EPP
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO GUZMAN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118144520128260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Dispõe a Súmula n. 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
3. Como se vê, a certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.
4. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.
5. Precedente: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013.
6. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038931-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 575/1537

AGRAVANTE : TEXTIL ALGOTEX LTDA e outro
ADVOGADO : SP099036 CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS e outro
AGRAVANTE : JORGE GUILHERME SENGER FILHO
ADVOGADO : SP099036 CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS
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 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.09.05919-0 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PENHORA. DEPOSITÁRIO INFIEL. DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL DO DÉBITO.

1. O depositário tem o dever de conservar os bens sob sua responsabilidade.
2. Se se admitir que o bem encontrado pelo oficial de justiça é o mesmo que foi objeto de penhora anteriormente realizada, o depositário não o conservou adequadamente, pois, do contrário, seria possível ao meirinho identificá-lo. Ademais, no caso de substituição do bem penhorado por depósito em dinheiro, o montante deve corresponder ao seu valor à época da penhora, corrigido monetariamente.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36938/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004211-55.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ZILMAN LOPES VIANA
ADVOGADO : SP148591 TADEU CORREA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00042115520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Junte-se o relatório.

Tendo em vista que o presente feito será apresentado em mesa na sessão do dia 23 de junho de 2015, **determino**

que: a) seja submetido a uma nova revisão; b) o Ministério Público Federal seja cientificado; c) a defesa seja intimada.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36878/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011780-13.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.011780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AUTO POSTO L M DE CAMPINAS LTDA
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP166098 FABIO MUNHOZ
APELANTE : AUTO POSTO L M DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES
No. ORIG. : 00117801320124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação para que conste como advogado da parte autora, o Dr. Gustavo Moura Tavares - OAB/SP 122.475, conforme requerido (f. 480), certificando-se.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de ação anulatória do Auto de Infração e Processo Administrativo 48621.000321/2004-65, por infração ao disposto no art. 3º, I, da Portaria 116/2000 da ANP. Alega **(1)** a ocorrência da prescrição intercorrente, "*a Administração Pública dispunha de 3 (três) anos para iniciar e concluir o procedimento administrativo, o que de fato não ocorreu*" (f. 467); **(2)** a nulidade do auto de infração pela não estipulação do valor da multa, cerceando o direito de defesa; **(3)** ofensa ao princípio da legalidade, pois a Agência Nacional do Petróleo não tem competência para a fiscalização e aplicação de penalidades; e **(4)** ofensa ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que "*deveria o fiscal, dado a natureza da infração, ter lançado mão da notificação e, instruído o representante legal da empresa*", acarretando abuso do poder de polícia por parte da Administração Pública, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença (f. 461/62v):

"Trata-se de ação ordinária através da qual a autora, qualificada à fl. 2, pretende a declaração da prescrição da pretensão punitiva - ou, sucessivamente, da nulidade de processo administrativo -, com a consequente extinção de auto de infração lavrado em seu desfavor pela ré e que resultou na aplicação de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Segundo a autora, o auto de infração foi lavrado em 2.3.2004 (através de Notificação e Boletim de Fiscalização), quando os agentes da ré compareceram ao seu estabelecimento e entenderam que havia violação ao inciso I do art. 3º da Portaria ANP 116/2000, uma vez que a autora não possuía registro de revendedor

varejista expedido por aquela agência reguladora.

O auto de infração resultou no processo administrativo 48621.000321/2004-65, no qual a autora apresentou defesa e alegações finais, tendo-se decidido pela subsistência da multa aplicada.

Buscando a revisão judicial de tal decisão, alega a autora, inicialmente, a ocorrência de prescrição intercorrente, com base no art. 1º da Lei 9.873/99, uma vez que, tendo o auto de infração sido lavrado em 2.3.2004 e sua defesa sido apresentada dentro do prazo legal de quinze dias após a intimação, o processo ficou paralisado até 4.6.2007, data em que a ré intimou-a para apresentação das alegações finais. Em abono a essa tese, a autora traz à colação precedentes da Justiça Federal do Distrito Federal e do Rio Grande do Sul, este confirmado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 5/11).

Em segundo lugar, argúi a autora a nulidade do auto de infração, que não teria atendido ao disposto no art. 10 do Decreto 70.235/72, por não ter estipulado a penalidade aplicável, especialmente em relação ao valor da multa e, dessarte, teria impossibilitado o exercício do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Em terceiro lugar, alega a autora a incompetência da ré para a fiscalização e aplicação de multas, uma vez que a sua função seria apenas a de regulamentar contratos de concessões e relações comerciais entre os diversos agentes do mercado de petróleo.

Finalmente, entende a autora ter havido violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, eis que se trataria de infração leve, que demandaria apenas a notificação da autora para regularizar a situação e não a aplicação imediata de multa, a qual seria medida extrema, considerando especialmente que a fiscalização não constatou qualquer adulteração nos produtos por ela comercializados.

Junta documentos (fls. 26/279) e requer a procedência do feito.

Contestação da ré, à fls. 289/296, pugnando pela improcedência da demanda, por entender, em síntese, insubsistentes os argumentos da autora.

Réplica da autora, à fls. 448/452, reiterando as alegações da inicial.

Foi determinada a conclusão dos autos para julgamento antecipado da lide (fl. 453).

É o relatório.

DECIDO.

Sem preliminares, passo diretamente ao exame do mérito.

1. Da alegada prescrição intercorrente:

O procedimento administrativo em questão iniciou-se em 4.3.2004 (fl. 297). A autora apresentou sua defesa em 16.3.2004 (fl. 307-v). Em 20.3.2006 os autos foram encaminhados ao Setor de Análise Técnica (fl. 375), que exarou despacho ordinatório em 2.2.2007 (fl. 376). Em 15.6.2007 foram juntadas aos autos as alegações finais da autora (fl. 378) e em 7.10.2009 foi proferida a decisão (fls. 392/396), da qual foi a autora intimada em 25.2.2010 (fl. 398), tendo apresentado recurso em 1º.3.2010 (fl. 407). O recurso foi recebido em 18.6.2010 (fl. 416-v) e julgado em 21.9.2010 (fl. 424-v).

Como se observa, em nenhum momento o feito ficou paralisado por tempo superior aos três anos previstos no 1º do art. 1º da Lei 9.873/99 como causa de prescrição intercorrente, ou seja, durante o curso de procedimento administrativo em que a Administração Pública Federal exercita pretensão punitiva. Não procede o argumento da autora de que o feito teria ficado paralisado entre 8.3.2004 e 4.6.2007, pois, como visto, houve movimentação do mesmo em 20.3.2006 e regular despacho ordinatório em 2.2.2007.

2. Da alegada nulidade do auto de infração:

O auto de infração lavrado pela ANP contra a autora (fls. 298/300) permite-lhe amplo exercício do direito de defesa, eis que está revestido de todas as formalidades legais: a infração constatada pela fiscalização foi regularmente descrita e enquadrada na legislação aplicável (art. 3º, I, da Lei 9.847/99), havendo adequação, em tese, entre o comportamento da autuada e a infração imputada. Não colhe, outrossim, o argumento de que não teria sido indicada a penalidade aplicável, eis que a mesma está expressamente prevista no dispositivo legal mencionado, sendo cediço, ademais, que o autuado deve apresentar defesa contra os fatos que lhe são imputados. Não procede, igualmente, o argumento de violação ao art. 10 do Decreto 70.235/72, uma vez que tal diploma legal aplica-se exclusivamente aos processos administrativos fiscais. Não é possível reconhecer, portanto, a nulidade do auto de infração pelo só fato de nele não constar expressamente a multa aplicável, não se constatando, outrossim, qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa.

3. Da alegada incompetência da ré para fiscalização e aplicação de penalidades:

A competência da Agência Nacional de Petróleo para fiscalizar as atividades relativas às indústrias do petróleo e do abastecimento nacional de combustíveis e aplicar as penalidades por infrações está expressamente prevista na Lei 9.847/99 (especialmente nos seus arts. 1º e 12), cuja constitucionalidade não foi questionada nestes autos, descartando-se assim liminarmente a alegação de violação ao princípio da legalidade.

4. Da alegada violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade:

A infração praticada pela autora está prevista no art. 3º, I, da Lei 9.847/99, que prevê a sua punição com multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Ora, tendo sido efetivamente constatada a prática da infração e tendo a multa sido fixada no valor mínimo (R\$ 50.000,00) previsto em lei, não há que se falar em qualquer desproporcionalidade ou irrazoabilidade na sua aplicação. Anote-se, por

oportuno, que em matéria de direito sancionador não cabe qualquer margem de discricionariedade à autoridade pública, que deverá sempre aplicar a sanção prevista em lei, sendo-lhe permitido apenas efetuar a dosimetria da pena, quando for o caso.

De todo o exposto, julgo IMPROCEDENTE a presente ação e declaro EXTINTO O PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios pela autora, fixados estes em 10% (dez por cento) do valor da causa, monetariamente atualizado até a época do efetivo pagamento."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo.

De fato, verifica-se dos autos que a apelante foi autuada pela ANP, em **02/03/2004**, com base no artigo 3º, I, da Portaria ANP 116/2000 e artigo 3º, I, da Lei 9.847/1999, configurando infração "**o posto revendedor ora fiscalizado está comercializando combustíveis, gasolina 'c', óleo diesel e álcool (AEHC), através de suas bombas abastecedoras, sem possuir registro/autorização da ANP para tal atividade**" (f. 44). Na mesma oportunidade, as instalações da autora foram interditadas (f. 50).

Somente em **24/03/2004**, a ANP concedeu o registro de revenda de combustíveis à apelante (f. 53), autorizando a liberação dos equipamentos interditados, o que, porém, não elide a infração anteriormente praticada.

Com respeito à prescrição, devidamente demonstrado, na sentença, a inexistência de intercorrência com paralisação do procedimento administrativo por prazo superior a 3 anos, cabendo destacar que o § 1º do artigo 1º da Lei 9.873/1999 estabelece sanção pela inércia processual e não pelo prazo de duração do processo em si, sendo manifestamente ilegal a interpretação no sentido de que a Administração deve concluir o procedimento no prazo improrrogável de 3 anos.

A jurisprudência, a propósito, é firme neste sentido:

AC 00169941120094013400, Rel. Min. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 20/03/2015: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. PRETENSÃO PUNITIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 1º, § 1º, DA LEI Nº 9.873/99.

INOCORRÊNCIA. 1. In casu, o processo ético-disciplinar foi instaurado em 29 de novembro de 1999, época em que já estava em vigor a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que disciplina a prescrição da pretensão punitiva na esfera administrativa. 2. Assim, a prescrição intercorrente incide no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, com julgamento ou despacho pendente, conforme dispõe o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99, o que não ocorreu na hipótese. Precedente desta Sétima Turma. 3. Portanto, não tendo havido paralisação do processo administrativo por mais de três anos, durante todo o seu curso de tramitação, que durou de 29 de novembro de 1999 a 2 de abril de 2009, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva. 4. Apelação não provida. Sentença mantida."

No tocante à validade da autuação, cabe destacar a orientação da jurisprudência no sentido de que o ato normativo complementa a norma legal que define as infrações administrativas e fixa as respectivas penalidades, sendo firme o entendimento quanto a inexistir, em tal procedimento, ofensa ao princípio da legalidade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 00115078820124058300, Rel. Des. Fed. OLIVEIRA LIMA, DJE 26/06/2014: "EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DA ANP. REVENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO POR PREÇO ACIMA DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELA PORTARIA INTERMINISTERIAL 212/2000. PODER REGULAMENTAR DAS AGÊNCIAS REGULADORAS. ARTIGO 69 DA LEI 9.478/1997. LEGALIDADE DA PORTARIA. 1. Não merecem acolhimento as assertivas concernentes à

inconstitucionalidade da Portaria Interministerial 212/2000 - a qual estabeleceu preços máximos para a revenda de óleo diesel e gás liquefeito de petróleo -, por haver desbordado da competência legislativa enunciada pelo art. 238 da Constituição Federal. 2. Apenas mediante a edição da lei federal nº 9.478/1997 é que foi instituída a Agência Nacional do Petróleo, e definidas as suas competências; daí a necessidade de editar normas que alcancem a especificidade das situações jurídicas subsumidas à sua competência, o que é feito, legitimamente, através de portarias. 3. Na hipótese, a fiscalização administrativa constatou que a apelante revendia GLP em valores superiores aos limites máximos estabelecidos pela Portaria Interministerial nº 212/2000, incidindo, dessa forma, na prática de conduta consignada no art. 3º, III, da Lei 9.847/1999. 4. Caso em que a parte autora não logrou infirmar os resultados da fiscalização empreendida, tampouco apontar a ocorrência de qualquer irregularidade no procedimento administrativo - hábeis a ensejar a nulidade da autuação. Deste modo, é de se reconhecer a subsistência do auto de infração lançado, o que impõe o regular processamento da execução fiscal correspondente. 5. Apelação não provida.

Tratando-se de infração administrativa, os atos normativos podem, a partir do texto legal e, portanto, sem ofensa ao princípio da legalidade, definir com detalhamento necessário as condutas lesivas a direitos e interesses tutelados.

No caso, a infração tem natureza formal, consumou-se, na espécie, com a ausência de registro de revendedor no momento da fiscalização.

Acerca da competência da ANP para exercer o poder de polícia, fiscalizando e autuando os infratores diante da prática de irregularidades, com a cominação de multas e outras sanções previstas na legislação de regência, assim tem decidido, inclusive, esta Corte, sem cogitar de ofensa a princípios como da razoabilidade e proporcionalidade:

AC 00016982020124036105, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 09/05/2014:

"ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (ANP). PODER DE POLÍCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. REGISTRO DE ANÁLISE DA QUALIDADE. RESOLUÇÃO ANP N.º 09/2007. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, IV, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EXCESSO INEXISTENTE. RETROAÇÃO BENÉFICA INAPLICÁVEL. 1. Inaplicável o Decreto n.º 70.235/72, porquanto tal dispositivo disciplina tão somente os processos administrativos fiscais, havendo, in casu, legislação específica, qual seja, o Decreto n.º 2.953/99, que dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo. 2. A Agência Nacional do Petróleo (ANP) foi criada, nos termos da Lei n.º 9.478/97, com o objetivo de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, não havendo que se falar, portanto, em ausência de competência legal para fiscalizar e aplicar penalidades. 3. No caso vertente, foi lavrado, em 20/10/2010, pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP), o Auto de Infração n.º 068.310.10.34.340668, com aplicação das penas de multa e de suspensão temporária, em razão do não preenchimento dos registros de análises da qualidade, no período de 1º/05/2010 e 20/10/2010, nos termos do disposto art. 3º, §§ 1º, 2º e 4º da Resolução ANP n.º 09/2007. 4. É dever do posto revendedor coletar amostras do caminhão tanque em todos os seus compartimentos, realizando análises e procedendo à anotação dos resultados em formulário denominado "registro de análise da qualidade", sob pena de se tornar o único responsável pela qualidade informada pelo distribuidor do produto. 5. Contudo, por ocasião da diligência realizada em 20/10/2010, a apelante deixou de apresentar os aludidos documentos, não restando alternativa ao agente fiscal daquela autarquia a não ser lavrar o correspondente auto de infração. 6. A multa aplicada derivou da existência de infração ao art. 3º, IV e art. 4º da Lei n.º 9.847/99, de modo que a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, uma vez que adotou o valor de R\$ 6.500,00, fixando o valor mínimo de R\$ 5.000,00, o qual foi majorado em 30% em razão da reincidência da apelante, tendo sido cumprida, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena, sem que se possa falar em exorbitância da pena. 7. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, não logrando a apelante produzir provas suficientes para elidir referida presunção. 8. Quanto à aplicação da pena de suspensão temporária de funcionamento pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 8º, II, § 1º da Lei n.º 9.847/99, restou comprovado que a apelante respondeu aos processos administrativos, por infração à Lei n.º 9.847/99, n.º 48621.000584/2002-11 (transitado em julgado em 29/04/2006), n.º 48621.000395/2008-25 (transitado em julgado em 07/08/2009) e n.º 48621.000166/2008-19 (transitado em julgado em 10/02/2010), de forma que a infração prevista no presente processo administrativo n.º 48621.000732/2010-07 constitui segunda reincidência. 9. Nem se alegue que a Resolução ANP n.º 08, editada em 17 de fevereiro de 2012, alterou o critério temporal a ser adotado para fins de reincidência, porquanto, em se tratando de multa de natureza administrativa, não tem aplicação a regra da retroatividade benéfica prevista no art. 106 do CTN, ou mesmo a retroatividade prevista em sede constitucional, que está adstrita à matéria penal, conforme redação do art. 5º, XL, apresentando-se, portanto, válida a autuação lavrada, com base nos dispositivos vigentes à época dos fatos. 10. Apelação improvida."

Impende ressaltar que, no caso, a infração praticada foi ainda mais grave, conforme a legislação, vez que a autora sequer tinha autorização e registro para exercício da atividade, sujeita à criteriosa regulamentação e fiscalização, pela ANP, diante do interesse público envolvido (f. 44/6), não cabendo alegar, pois, que o órgão deveria ter apenas orientado e não autuado ou sancionado o infrator pela conduta ilegal, apurada regularmente pela Administração.

Por fim, a alegação de cerceamento de defesa pela ausência do valor da multa no auto de infração, não merece guarida, pois o auto de infração foi lavrado seguindo as disposições do Decreto 2.953/1999, aplicável à adoção de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, sendo que o respectivo artigo 6º, ao dispor sobre os requisitos do auto de infração, não trata do valor da multa, o qual é arbitrado, conforme parâmetros legais, pela autoridade julgadora competente, após regular notificação da autora para defesa, tendo sido observado, no caso, o devido processo legal (f. 42/276), sem demonstrar a autora o contrário para efeito de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do procedimento administrativo.

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, 07 de maio de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-39.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002023-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALFACOMEX S/A
ADVOGADO : SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro
No. ORIG. : 00020233920144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos de mandado de segurança em que a impetrante pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições.

A sentença concedeu a ordem e foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da referida inclusão, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011171-85.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011171-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : AMAZONAS MEDICAL COM/ DE MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP226363 MIRVANA ENELIM VACARO CAMPIANI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111718520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial nos autos de mandado de segurança em que o impetrante busca obter a liberação de mercadorias objeto de Declaração de Importação nº 12/1219093-0, com exclusão de informação relativa à inaptidão do CNPJ da empresa.

A sentença concedeu parcialmente a segurança e foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A Remessa Oficial não merece ser conhecida, já que a União manifestou, expressamente, às fls. 101, o seu desinteresse em recorrer.

Sendo assim, a teor do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015596-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015596-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OBERTHUR TECHNOLOGIES SISTEMAS DE CARTOES LTDA
ADVOGADO : SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00155968120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS e o ISS não se enquadram no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS e do ISS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS, também aplicável ao ISS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei

complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (proveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não

só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêmias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília*

Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, 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)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022583-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022583-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BUZAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225833620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos de mandado de segurança em que a impetrante pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições.

A sentença concedeu a ordem e foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da referida inclusão, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da

Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003206-04.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003206-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PATRICIA COSTA SANTOS CHRISTOFOLETTI
ADVOGADO : SP063460 ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032060420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter ordem que exima a impetrante do recolhimento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados incidente na importação do veículo Subaru Impreza WRX, ano 2011/2012 (descrito na licença de Importação n. 12/0368584-4), destinado para uso próprio.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apelou para que seja reformada a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os elementos da obrigação tributária concernente ao IPI, segundo os padrões trazidos pelo Constituinte de 1988 no artigo 153, IV, o elemento material é "produto industrializado", aspecto que pressupõe industrialização (em suas várias modalidades) mas não exige que essa se dê em território nacional, de modo que é possível tributar produtos "industrializados" no exterior ou em território brasileiro. A rigor esse preceito constitucional sequer exige que a circulação de um produto se justifique por nova industrialização, de modo que é possível tributar produto mesmo que não ocorra nova industrialização em cada etapa de negociação ou circulação jurídica que leve o produto até o consumidor final.

Porque o IPI é um tributo notoriamente indireto, por óbvio que todos os montantes de tributações anteriores àquela que leva produtos a consumidores finais (pessoas físicas e jurídicas) estão incluídos no preço pago pelo

adquirente final (para consumo ou uso próprio), sem qualquer mácula ao regramento da não-cumulatividade (técnica que distribui o impacto de tributação por várias etapas de processos produtivos plurifásicos). Observados os parâmetros constitucionais, a discricionariedade legislativa pode levar à imposição de IPI no desembaraço aduaneiro de produto industrializado importado por consumidor final (pessoa física ou jurídica), já que nesse momento ocorrerá a única operação tributada por esse imposto nacional, motivo pelo qual não há que se falar em violação à não-cumulatividade mesmo que o importador seja pessoa física e o bem seja destinado para uso próprio.

Contudo, reconheço que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de não incidência do IPI na importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.

Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, Re-agr n. 255.090, rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 07.10.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE-AgR 501.773, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 15.08.2008, p. 1113)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(RE-AgR nº 255.682, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.02.2006, p. 14)

Segundo consolidado no E. STF, a exigência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa não contribuinte do tributo, ofende o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, da Constituição), empregando ao caso o entendimento adotado na Súmula 660 do STF, que dispõe que *"não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto"*. É verdade que poderia ser sustentado que a superveniência da Emenda Constitucional 33/2001 levaria à alteração de tal entendimento, pois a nova redação dada ao artigo 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal agora prevê a incidência do ICMS *"sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço"*. Se essa nova redação do art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal tem potencial efeito sobre a eficácia da Súmula 660 do E. STF, parece-me que o mesmo deve se dar ao IPI que recebe a aplicação dessa mesma Súmula por similaridade nos precedentes da Corte Suprema.

Contudo, ainda assim têm-se decidido que o Constituinte Reformador, em 2001, alterou a redação do artigo 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Acrescente-se que o E. STF também fundamenta seu entendimento na não-cumulatividade prevista no art. 153, § 3º, II, da ordem constitucional de 1988, cuja redação permaneceu a mesma desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório.

O E. STJ, em Recurso Especial julgado na sistemática dos recursos repetitivos, também firmou entendimento de que não incide o IPI sobre veículo importado para uso próprio, ao fundamento de que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada, e também pela lógica da não-cumulatividade. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMIDOR FINAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Não se faz necessário, para a completa prestação judiciária, que o Tribunal se manifeste acerca de todos os pontos e dispositivos alegados pelo recorrente.

2. É firme o entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade.

3. *Precedentes desta Corte: AgRg no AREsp 252.997/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 10.4.2013; AgRg no AREsp 333.428/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.8.2013, DJe 22.8.2013; AgRg no REsp 1369578/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6.6.2013, DJe 12/06/2013; AgRg no AREsp 215.391/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 4.6.2013, DJe 21/06/2013; AgRg no AREsp 227.517/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 25.2.2013; AgRg no AREsp 244.838/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.2.2013, DJe 15/02/2013; AgRg no AREsp 241.019/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6.12.2012, DJe 11.12.2012; AgRg no AREsp 204.994/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 9.10.2012, DJe 16.10.2012.*

4. *Precedentes do STF: RE 550170 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011, DJe-149 Divulg 3.8.2011 Public 4.8.2011; RE 255090 AgR, Relator(a): Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe-190 Divulg 7.10.2010 Public 8.10.2010; RE 501773 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe-152 Divulg 14.8.2008 Public 15.8.2008.*

5. *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Recurso especial provido.

(REsp 1396488/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/2/2015, DJe 17/3/2015)

O mesmo entendimento vem sendo adotado em julgados na 3ª Turma desta Corte, tal como se nota nos Agravos Legais 2014.61.05.002954-0, j. em 15/1/2015, v.u. e 2014.60.05000.397-3, j. em 7/5/2015, v.u.. Assim, a despeito de meu entendimento pessoal, curvo-me à jurisprudência em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, 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 disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-43.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.000941-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009414320144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêem), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao

FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (proveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de

mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, 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)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001201-55.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001201-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : BANCO SCHAHIN S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
PARTE RÉ : 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. : 00012015520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial nos autos de mandado de segurança em que o impetrante busca a suspensão da exigibilidade de débitos referentes a processos administrativos, bem como a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

A sentença concedeu parcialmente a segurança e foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A Remessa Oficial não merece ser conhecida, já que a União manifestou, expressamente, às fls. 204, o seu desinteresse em recorrer.

Sendo assim, a teor do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, fica obstada a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013698-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SABO IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : RS040911 RAFAEL FERREIRA DIEHL e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00136986720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SABO IND. E COM. DE AUTOPEÇAS LTDA., objetivando o reconhecimento do direito à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da inconstitucionalidade do artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/1996.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

A impetrante apela, requerendo a reforma da sentença.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto como súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/1996 à dedução da contribuição social sobre o lucro da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

Transcrevo o artigo impugnado:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

Sobre o tema, observo a possibilidade de a lei *"strictu sensu"* definir particularidades na configuração material da renda e do lucro, bases imponíveis para a incidência do IRPJ e da CSLL, nos termos do perfil constitucional da estrita legalidade. Com efeito, o art. 146, III, da Constituição, prevê a necessidade de lei complementar cuidando das normas gerais dos impostos (o que não alcança as contribuições para a seguridade), vale dizer, no caso dos autos, apenas do IRPJ, o que consta dos arts. 43 e seguintes do CTN. À evidência, essa previsão constitucional não exclui a possibilidade de particularidades da base de cálculo do IRPJ serem tratadas por lei ordinária, muito menos proíbe que essa modalidade de ato normativo cuide da base de cálculo da CSLL.

Indo adiante, tendo em vista que "lucro" e "renda" (não sendo o caso de cálculo presumido ou arbitrado) apuram-se após computados todos os custos e despesas necessárias à manutenção da fonte produtora (operacionais - considerando-se, nesse caso, os encargos tributários, apropriados pelos regimes de "competência" ou de "caixa" - e não operacionais), e existindo dois tributos incidindo exatamente sobre um mesmo resultado (ainda que ajustado) que deveria ser o saldo final apurado, há que se definir qual deles será dedutível da base de cálculo do outro. Assim concluo porque a proibição absoluta à dedutibilidade de despesa necessária à manutenção da fonte produtora (o que é o caso dos encargos tributários em tela, já que são obrigações legais), nesses termos, implica em tributação de lucro ou renda fictícia, violando os artigos 153, III, e 195, I, da Constituição, e os decorrentes dispositivos infraconstitucionais (particularmente os artigos 43 e seguintes, 109 e 110, todos do CTN), motivo pelo qual teria procedência em parte a alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.316/1996.

Questão relevante que se colocaria, no entanto, era a definição de qual tributo seria dedutível na apuração do outro. De fato, desde sua criação pela Lei n. 7.689/1989, a CSLL sempre foi dedutível do IRPJ apurado com base no lucro real (não obstante o conceito de lucro líquido expresso na Lei n. 6.404/1976). Considerando que a inconstitucionalidade de uma norma legal importa em declará-la nula de pleno direito (vale dizer, recompondo-se seus indevidos efeitos de modo *ex tunc*), isso implicaria dizer que, no plano normativo válido, a Lei n. 9.316/1996 não revogou a dedutibilidade da CSLL em face do IRPJ. Em outras palavras, se a inconstitucionalidade de preceitos da Lei n. 9.316/1996 fossem consideradas impróprias para a produção de feitos jurídicos desde seu surgimento (nulidade absoluta, com efeito *ex tunc*), resultaria que as disposições normativas inconstitucionais não revogariam a ordenamento anterior correspondente.

Em suma, sendo necessário definir a ordem de dedução de duas despesas em face do que deve ser o resultado econômico final dentre de um lapso temporal, configurada a nulidade da Lei n. 9.316/1996, restaria válida a legislação *"strictu sensu"* que determina a dedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real (base para o IRPJ). O mesmo não se poderia dizer da dedutibilidade da CSLL na apuração dela mesma, tendo em vista o conceito de

lucro empregado pelo texto constitucional. Reconheço que a referida Lei n. 7.689/1989 (com suas alterações) permitia tal dedutibilidade (segundo o coloquialmente chamado "cálculo por dentro"), mas se realçada a relevância das verbas destinadas à Seguridade Social e tendo em vista o princípio de "interpretação conforme a Constituição" (recomendando, sempre que possível, a declaração da validade da norma infraconstitucional, para dar vigor ao "império da lei" e ao Estado Democrático de Direito), não vejo direito a esse "cálculo por dentro", pois a competência constitucional deferida pelo artigo 195, da Constituição, faz tão somente referência à incidência sobre "lucro", permitindo concluir que se trata do "primeiro" lucro apurado pelo contribuinte, e não dos chamados "sucessivos" (necessariamente obtidos com a dedutibilidade da CSLL em face dela mesma, como requerido). Disso tudo resulta que a dedutibilidade da CSLL na sua própria apuração consistia em favor fiscal atribuído legalmente aos contribuintes, impossibilitando a utilização ao arrepio dos termos legais (afinal, expressão do Princípio da Legalidade), descabendo falar em integração pela analogia ou interpretação extensiva, por força dos artigos 108 e 111 do CTN.

Observe-se que o IRPJ tradicionalmente apresenta a mesma questão, tendo sido, há tempos, considerado validamente indedutível em sua própria apuração (em que pese possibilidade nesse sentido, revogada há décadas). Não há que se confundir, também, a dedutibilidade em foco com a dedução da correção monetária da provisão para o IRPJ (coloquialmente chamada de PIR), anteriormente permitida em face dos critérios de correção monetária do balanço.

A alegação da existência de direito à dedução de despesa de tributo pelo "cálculo por dentro" até poderia, ulteriormente, justificar o direito de o Fisco Federal exigir a cobrança "por dentro" do IPI, COFINS, PIS etc., tal como questionavelmente ocorre com o ICMS. Acrescente-se, afinal, a inexistência de qualquer violação à capacidade econômica e à capacidade contributiva, já que a presente indedutibilidade da CSLL "por dentro" não inviabiliza a atividade econômica da impetrante, pelo que consta dos autos.

A despeito de meu entendimento sobre o tema litigioso, reconheço que a jurisprudência se consolidou pelo cabimento das limitações combatidas nesta ação (às quais me curvo em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei n. 9.316/1996, como verificamos a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).

Assim, a despeito de meu entendimento, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da estrita legalidade e o da anterioridade, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei n. 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

A vedação imposta pela Lei n. 9.316/1996, portanto, não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que foi recentemente abordada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582525/SP, com repercussão geral, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 9/5/2013, cuja decisão negou provimento ao recurso, mantendo-se integralmente o acórdão que considerou constitucional a Lei n. 9.316/1996.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-74.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005152-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : THIAGO CEZAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00051527420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por THIAGO CEZAR DOS SANTOS com o objetivo de obter ordem que exima o impetrante do recolhimento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados incidente na importação do veículo Nissan, Modelo 370Z, versão Touring (descrito na licença de importação n. 13/1333022-6), destinado para uso próprio.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança.

O impetrante apelou para que seja reformada a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os elementos da obrigação tributária concernente ao IPI, segundo os padrões trazidos pelo Constituinte de 1988 no artigo 153, IV, o elemento material é "produto industrializado", aspecto que pressupõe industrialização (em suas várias modalidades) mas não exige que essa se dê em território nacional, de modo que é possível tributar produtos "industrializados" no exterior ou em território brasileiro. A rigor esse preceito constitucional sequer exige que a circulação de um produto se justifique por nova industrialização, de modo que é possível tributar produto mesmo que não ocorra nova industrialização em cada etapa de negociação ou circulação jurídica que leve o produto até o consumidor final.

Porque o IPI é um tributo notoriamente indireto, por óbvio que todos os montantes de tributações anteriores àquela que leva produtos a consumidores finais (pessoas físicas e jurídicas) estão incluídos no preço pago pelo adquirente final (para consumo ou uso próprio), sem qualquer mácula ao regramento da não-cumulatividade

(técnica que distribui o impacto de tributação por várias etapas de processos produtivos plurifásicos). Observados os parâmetros constitucionais, a discricionariedade legislativa pode levar à imposição de IPI no desembaraço aduaneiro de produto industrializado importado por consumidor final (pessoa física ou jurídica), já que nesse momento ocorrerá a única operação tributada por esse imposto nacional, motivo pelo qual não há que se falar em violação à não-cumulatividade mesmo que o importador seja pessoa física e o bem seja destinado para uso próprio.

Contudo, reconheço que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de não incidência do IPI na importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.

Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, Re-agr n. 255.090, rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 07.10.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE-AgR 501.773, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 15.08.2008, p. 1113)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(RE-AgR nº 255.682, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.02.2006, p. 14)

Segundo consolidado no E. STF, a exigência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa não contribuinte do tributo, ofende o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, da Constituição), empregando ao caso o entendimento adotado na Súmula 660 do STF, que dispõe que *"não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto"*. É verdade que poderia ser sustentado que a superveniência da Emenda Constitucional 33/2001 levaria à alteração de tal entendimento, pois a nova redação dada ao artigo 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal agora prevê a incidência do ICMS *"sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço"*. Se essa nova redação do art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal tem potencial efeito sobre a eficácia da Súmula 660 do E. STF, parece-me que o mesmo deve se dar ao IPI que recebe a aplicação dessa mesma Súmula por similaridade nos precedentes da Corte Suprema.

Contudo, ainda assim têm-se decidido que o Constituinte Reformador, em 2001, alterou a redação do artigo 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Acrescente-se que o E. STF também fundamenta seu entendimento na não-cumulatividade prevista no art. 153, § 3º, II, da ordem constitucional de 1988, cuja redação permaneceu a mesma desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório.

O E. STJ, em Recurso Especial julgado na sistemática dos recursos repetitivos, também firmou entendimento de que não incide o IPI sobre veículo importado para uso próprio, ao fundamento de que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada, e também pela lógica da não-cumulatividade. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMIDOR FINAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Não se faz necessário, para a completa prestação judiciária, que o Tribunal se manifeste acerca de todos os pontos e dispositivos alegados pelo recorrente.

2. É firme o entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade.

3. Precedentes desta Corte: AgRg no AREsp 252.997/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda

Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 10.4.2013; AgRg no AREsp 333.428/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.8.2013, DJe 22.8.2013; AgRg no REsp 1369578/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6.6.2013, DJe 12/06/2013; AgRg no AREsp 215.391/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 4.6.2013, DJe 21/06/2013; AgRg no AREsp 227.517/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 25.2.2013; AgRg no AREsp 244.838/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.2.2013, DJe 15/02/2013; AgRg no AREsp 241.019/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6.12.2012, DJe 11.12.2012; AgRg no AREsp 204.994/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 9.10.2012, DJe 16.10.2012.

4. Precedentes do STF: RE 550170 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011, DJe-149 Divulg 3.8.2011 Public 4.8.2011; RE 255090 AgR, Relator(a): Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe-190 Divulg 7.10.2010 Public 8.10.2010; RE 501773 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe-152 Divulg 14.8.2008 Public 15.8.2008.

5. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial provido.

(REsp 1396488/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/2/2015, DJe 17/3/2015)

O mesmo entendimento vem sendo adotado em julgados na 3ª Turma desta Corte, tal como se nota nos Agravos Legais 2014.61.05.002954-0, j. em 15/1/2015, v.u. e 2014.60.05000.397-3, j. em 7/5/2015, v.u.. Assim, a despeito de meu entendimento pessoal, curvo-me à jurisprudência em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para eximir o impetrante do recolhimento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados incidente na importação do veículo Nissan, Modelo 370Z, versão Touring (descrito na licença de importação n. 13/1333022-6), destinado para uso próprio.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-60.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GTEQ GRUPO DE TECNOLOGIA ENGENHARIA E QUALIDADE LTDA e outros
: RONICARLOS PEREIRA
: FERNANDA DANIELA DILLENBURG
ADVOGADO : SP176688 DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003596020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por GTEQ GRUPO DE TECNOLOGIA ENGENHARIA E QUALIDADE LTDA. E OUTROS, dirigido a obtenção de ordem judicial que impeça a autoridade de compelir a impetrante a arrolar bens.

Aduz, em apertada síntese, que o arrolamento impõe restrições ao seu livre uso, diminuindo o seu valor de mercado e dificultando sua comercialização.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança.

Apela a parte impetrante, repisando os argumentos difundidos anteriormente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A impetrante requer, nos presentes autos, a concessão de ordem para determinar que se impeça a autoridade de compelir a impetrante a arrolar bens e direitos, medida adotada pelo Fisco com fulcro no artigo 64, da Lei n. 9.532/1997.

É cediço que o arrolamento de bens em comento consiste em mera providência de caráter acautelatório, com o fim de prevenir terceiros que eventualmente pretendam adquirir os bens, assim como para facilitar a sua indicação para a satisfação dos créditos tributários.

Vejamos o texto legal que fundamenta o procedimento:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."

Dessarte, a medida de arrolamento é mecanismo que impõe ao devedor a obrigação de transparência na gestão de seu patrimônio, visando a evitar fraudes e simulações enquanto existirem débitos em aberto, **não importando em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte.**

A jurisprudência declara a inviabilidade de pretensão que tal, como revela, entre outros, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. REQUISITO SUFICIENTE PARA A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA). IMPOSSIBILIDADE.

1. O arrolamento de bens, instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/1997, gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. Este último permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária.

2. Trata-se de procedimento que: a) não versa sobre créditos tributários ainda a vencer; b) não implica qualquer

tipo de oneração dos bens do sujeito passivo, em favor do Fisco (penhora), ou medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública (caução); e c) não constitui hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Nesse contexto, o arrolamento, isoladamente, não se presta a autorizar a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (art. 206 do CTN).

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1099026/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 20/08/2009)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI 9.532/97. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família" (AgRg no REsp 1.147.219/SC, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/11/09).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1127686/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O arrolamento de bens, instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/1997, gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. Este último permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 289.805/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/09/2013)

Cabe ressaltar que o procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigido primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Dessa maneira, não merece reforma a sentença apelada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012351-62.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : PERISSON LOPES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123516220134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por PERISSON LOPES DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL- INSS para

que a autoridade impetrada autorize a obtenção de cópias e vistas de processos judiciais e administrativos, independentemente de agendamento.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, sob o fundamento de que, no específico caso dos autos, as informações prestadas pelo INSS noticiam que a solicitação de carga ou cópia de processo administrativo é realizada sem necessidade de agendamento prévio, enquanto que o impetrante teria sido informado de que tal atendimento seria realizado apenas de forma eletrônica. Ademais, o impetrante não teria logrado êxito no agendamento virtual, tendo-lhe sido informado que "*atualmente não existe vaga disponibilizada para este serviço*". A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 55/58).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Com efeito, manifestou-se a União como "*sem interesse em recorrer, abrindo mão do prazo recursal*" (fls. 64).

Ora, caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela União leva à extinção do feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

- Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 286683, 5ª T., Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 04/02/2002, pág. 471)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022753-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022753-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: JOAO BOSCO MOREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO	: SP148386 ELAINE GOMES DA SILVA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00227534220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança visando a expedição de certidão negativa de débitos. Aduz, em síntese, a impetrante que o débito vinculado ao processo administrativo nº 10880606579/2009-51, referente à inscrição nº 80109009955-81, que constitui óbice à expedição da certidão requerida já foi quitado, de modo que a pendência acusada pelo Fisco decorre de inconsistências do sistema informatizado da própria Administração fazendária. Sustenta a urgência na concessão da medida em face da necessidade de dar continuidade as suas atividades empresariais.

A sentença julgou extinto o processo em relação ao Delegado da Receita Federal à vista de sua ilegitimidade

passiva - em face da inexistência de pendências junto àquele órgão - e, quanto ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional, concedeu a ordem, confirmando a liminar, para determinar que seja expedida a Certidão Negativa de Débitos, bem como a imediata baixa do débito inscrito em dívida ativa nº 80109009955-81, considerando a quitação do parcelamento respectivo.

A Fazenda Nacional tomou ciência da sentença, deixando de recorrer (fl. 88).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC).

A remessa oficial é requisito de eficácia de sentenças que a legislação processual indica, normalmente em razão de temas de interesse público. No caso de mandado de segurança, a remessa oficial é determinada pelo art. 14, I, parágrafo único, da Lei 12.016/2009, por motivos que giram em torno da gravidade do reconhecimento judicial de violação a direito líquido e certo em razão de ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas ou equiparadas em seus atos de efeito concreto (previsíveis ou praticados), pois essa violação colide com a presunção de veracidade e de validade dos atos do Poder Público.

Assim, a extensão da remessa oficial será idêntica ao reconhecimento judicial da ilegalidade ou do abuso de poder da parte de agentes públicos e, por não ter natureza de recurso (embora por ela também se viabilize a reforma do julgado analisado), é possível que tramitem concomitantemente remessa e apelações voluntárias da representação estatal indicada no polo passivo da impetração. Por certo que a não interposição de recurso de apelação pela representação estatal impetrada (ou a interposição que compreenda apenas parte da sucumbência do Poder Público) não prejudica o processamento da remessa oficial (salvo casos excepcionais que não se mostram presentes neste feito).

Dito isso, é admissível que a lei exija de contribuintes a prova de regularidade fiscal de obrigações principais e acessórias (sobretudo quitação de determinado tributo), para o que são expedidas certidões por requerimento do próprio contribuinte, contendo o período ao qual se refere o pedido (cujo fundamento remoto é o art. 5º, XXIV, "b", da Constituição). Consoante o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional (CTN), a certidão será expedida nos termos em que tenha sido requerida, respeitado o prazo de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

A rigor essas certidões espelham a realidade fiscal do contribuinte, de modo que, em regra, podem mostrar três situações. Primeira, se inexistirem obrigações pendentes, a certidão será negativa de débito (CND em sentido estrito). Segunda, constando obrigações pendentes em relação ao contribuinte, essa certidão expedida pela autoridade competente será positiva pois nela devem constar as pendências acusadas pelos registros fiscais no momento da expedição da certidão. Terceira, caso os débitos fiscais indicados na certidão estejam com a exigibilidade suspensa, a certidão expedida será positiva com efeitos de negativa (CND em sentido amplo), nos termos do art. 206 do CTN.

O art. 208 do CTN prevê que a certidão expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos, além da responsabilidade criminal e funcional que no caso couber. Por isso, a expedição de certidões de regularidade fiscal é cercada de cuidados, especialmente quando houver causas suspensivas da exigibilidade.

Com efeito, considerando que a obrigação tributária decorre da lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas no ordenamento. As causas supra-legais ou extra-legais devem ser verificadas no caso concreto, sendo que sua admissão constitui-se como exceção no ordenamento tributário brasileiro, até porque o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que "*o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.*" Assim, devem constar expressamente do ordenamento causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e outras hipóteses que possam levar à expedição da CND (assim entendida a certidão negativa em sentido estrito ou a certidão positiva com efeitos de negativa). Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne as principais circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, havendo outros atos normativos regentes da matéria.

O prazo de validade de uma CND varia de acordo com as áreas específicas, tais como 60 dias ou 180 dias de validade, quando então o titular da certidão poderá exibi-la para todos os fins pertinentes.

No caso dos autos, a autoridade apontada como coatora, ao prestar informações, atestou que "*consta apenas um débito ativo em seu nome, consubstanciado na inscrição nº 80109009955-81 que foi parcelado nos termos do art. 1º da lei nº 11.941/09*". Em acréscimo, afirma que "*o parcelamento da impetrante foi liquidado, conforme também demonstra o relatório anexo. Todavia, tal parcelamento ainda não foi encerrado, razão pela qual a inscrição permanece ativa*". Por fim, informa que "*foi efetuado o cancelamento da inscrição nº 80109009955-81 e a liberação da Certidão Conjunta Negativa de Débitos, em 20/12/2012...*"

A sentença julgou extinto o processo em relação ao Delegado da Receita Federal à vista de sua ilegitimidade passiva - em face da inexistência de pendências junto àquele órgão - e, quanto ao Procurador Chefe da Fazenda

Nacional, concedeu a ordem, confirmando a liminar, para determinar que seja expedida a Certidão Negativa de Débitos, bem como a imediata baixa do débito inscrito em dívida ativa nº 80109009955-81, considerando a quitação do parcelamento respectivo.

A Fazenda Nacional tomou ciência da sentença, deixando de recorrer (fl. 88).

Considerando as informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, as quais atestam a inexistência de pendências no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, noticiando a emissão da Certidão pleiteada pela impetrante, entendo que a sentença proferida deve ser confirmada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005629-80.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005629-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VENTURE COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056298020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Em síntese, a impetrante aduz que os débitos que constituem óbice à expedição da certidão requerida foram devidamente quitados e que a demora da Administração em analisar os processos administrativos que deram origem às inscrições em dívida ativa, ora em debate, viola o direito da impetrante em ver reconhecido que os créditos tributários foram extintos pelo pagamento. Pleiteia, ainda, que a autoridade coatora seja compelida a analisar em 30 dias os processos administrativos que menciona.

Indeferida a liminar, o feito foi regularmente processado, tendo o Magistrado concedido parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora que proceda ao cancelamento das inscrições nºs. 80207003186-72, 80607004425-26, 80610022089-41, 80210011218-51 e 80507007562-13, firmando o entendimento de que inexistente ilegalidade na recusa do Fisco em expedir a certidão requerida, porquanto não foi demonstrado que todos os débitos foram integralmente pagos.

A impetrante apelou da sentença e a União Federal manifestou expressamente a ausência de interesse em recorrer. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou nesta instância.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (CPC).

De início, esclareço que é admissível que a lei exija de contribuintes a prova de regularidade fiscal de obrigações principais e acessórias (sobretudo quitação de determinado tributo), para o que são expedidas certidões por requerimento do próprio contribuinte, contendo o período ao qual se refere o pedido (cujo fundamento remoto é o art. 5º, XXIV, "b", da Constituição). Consoante o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional (CTN), a certidão será expedida nos termos em que tenha sido requerida, respeitado o prazo de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

A rigor essas certidões espelham a realidade fiscal do contribuinte, de modo que, em regra, podem mostrar três situações. Primeira, se inexistirem obrigações pendentes, a certidão será negativa de débito (CND em sentido estrito). Segunda, havendo obrigações pendentes em relação ao contribuinte, essa certidão expedida pela

autoridade competente será positiva pois nela devem constar as pendências acusadas pelos registros fiscais no momento da expedição da certidão. Terceira, caso os débitos fiscais indicados na certidão estejam com a exigibilidade suspensa, a certidão expedida será positiva com efeitos de negativa (CND em sentido amplo), nos termos do art. 206 do CTN.

Por diversos motivos jurídicos, a expedição de CND é cercada de cuidados, tanto que o art. 208 do CTN prevê que a certidão negativa expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos, além da responsabilidade criminal e funcional que no caso couber. Por isso, a expedição de certidões de regularidade fiscal é cercada de cuidados, especialmente quando houver causas suspensivas da exigibilidade.

Com efeito, considerando que a obrigação tributária decorre da lei e é regida pelos princípios do Direito Público, somente é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas no ordenamento. As causas supra-legais ou extra-legais devem ser verificadas no caso concreto, sendo que sua admissão constitui exceção no ordenamento tributário brasileiro, até porque o art. 141 do CTN é expresso ao indicar que "*o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.*" Assim, devem constar expressamente do ordenamento a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, além de outras hipóteses que possam levar à expedição da CND (assim entendida a certidão negativa em sentido estrito ou a certidão positiva com efeitos de negativa). Nesses termos, o art. 151 do CTN reúne as principais circunstâncias mediante as quais estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, havendo outros atos normativos regentes da matéria.

O prazo de validade de uma CND varia de acordo com áreas específicas, havendo casos de 60 dias e até de 180 dias de validade, quando então o titular da certidão poderá exibi-la para todos os fins pertinentes. Porém, esse prazo de validade pode levar a circunstâncias diversas que se refletem no caso *sub judice*.

Como a CND registra a situação exata do requerente no momento em que é expedida, projetando-se por meses segundo os termos de sua validade, é possível que a situação de regularidade fiscal do contribuinte se mantenha inalterada por todo o prazo de validade da certidão, mas também é possível que essa situação se modifique. Dadas as circunstâncias de sua mecânica de elaboração, se os sistemas de dados fazendários forem alimentados no dia seguinte àquele no qual a CND foi expedida para então passar a acusar dívidas do contribuinte sem exigibilidade suspensa, a bem da verdade aquela CND emitida no dia anterior não terá mais fundamento material (uma vez que haverá obrigações pendentes) embora ainda ostente validade formal.

Essa mecânica operacional de órgãos fazendários, escorada na própria conformação jurídica da legislação de regência, em princípio exige o reconhecimento da validade de CND expedida com base em registros existentes nos bancos de dados públicos num momento determinado, ainda que informações supervenientes (lançados durante o período de validade da CND) acusem situação fiscal em sentido diverso. Negar valor jurídico a uma CND dentro do seu prazo de validade a rigor é tema complexo, havendo significativos elementos para justificar posições em diversos sentidos.

O caso dos autos toma contornos relevantes diante dessa dinâmica. A apelação posta nos autos mostra que o contribuinte não obteve CND ao tempo em que judicializou o tema, seja por decisão liminar, seja pelo provimento judicial definitivo de primeiro grau. Em vista da presente apelação que mantém o pedido de expedição de CND, o eventual provimento de mérito nesta Corte levaria a duas possibilidades: 1ª) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo); 2ª) reconhecimento do direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou outro instante *ex nunc* mitigado). Nos dois casos acredito que a solução esbarra em condições processuais supervenientes que impõem a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Não vejo meios de reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do julgamento desta apelação (ou outro momento prospectivo), pois não há meios processuais viáveis de, a este tempo, saber a situação atual do contribuinte. Do instante do surgimento da lide até o presente passaram meses, de tal modo que a situação fiscal do contribuinte pode ter se alterado substancialmente, ao passo em que não há nos autos documentação acostada acerca da regularidade fiscal do contribuinte (e nem é possível determinar tal produção nesta fase, sob pena de impropriamente ser feita dilação probatória), do que resulta em incerteza processual que leva à inadequação da apelação para o fim pretendido, atingindo o interesse processual que impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Por sua vez, reconhecer o direito à expedição da CND com prazo de validade contado do ajuizamento da ação ou da contestação/informações (ou ainda, qualquer outro momento *ex nunc* mitigado) levaria a supor que o contribuinte poderia utilizar uma certidão expedida para atos que ocorreram a meses, restaurando efeitos jurídicos desde então. Ocorre que não há um único documento nos autos mostrando a utilidade desse provimento para o contribuinte, resultando na mesma ausência de interesse processual. Ademais, se o contribuinte conseguiu realizar ato jurídico para o qual seria necessária a pretendida CND, deixou de demonstrar nestes autos essa utilidade, o que potencialmente também geraria paradoxo quanto à própria utilidade dessa certidão (afinal, teria realizado atos para os quais a certidão não teria sido necessária ou útil), igualmente repercutindo na ausência de interesse processual

para julgamento do presente apelo.

Nem mesmo a visão de ações judiciais como instrumentos de controle de atos administrativos de efeito concreto justifica a análise do mérito no presente apelo. A rigor, não há elementos substanciais nos autos para justificar o pronunciamento judicial a esse propósito, além do que o Poder Executivo tem meios próprios e ordinários para tanto.

No caso dos autos, a impetrante afirma que os débitos que constituem óbice à expedição da certidão requerida foram devidamente quitados e que a demora da Administração em analisar os processos administrativos que deram origem às inscrições em dívida ativa, ora em debate, viola o direito da impetrante em ver reconhecido que os créditos tributários foram extintos pelo pagamento. Pleiteia, ainda, que a autoridade coatora seja compelida a analisar em 30 dias os processos administrativos que menciona.

Após o indeferimento da liminar, a autoridade apontada como coatora informou que a Receita Federal manifestou-se pelo cancelamento das inscrições n.ºs. 80207003186-72, 80607004425-26, 80610022089-41, 80210011218-51 e 80507007562-13, esclarecendo que, entretanto, a impetrante não faz jus à certidão requerida, tendo em vista a existência de outras inscrições em dívida ativa que obstam a expedição (fls. 239/265).

O Magistrado concedeu parcialmente a segurança apenas para considerar indevidas as inscrições indicadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional em suas informações, firmando o entendimento de que inexistente ilegalidade na recusa do Fisco em expedir a certidão requerida, porquanto não foi demonstrado que todos os débitos foram integralmente pagos, existindo outras inscrições que impedem a expedição (fls.274/275vº).

Os autos subiram para apreciação da apelação do impetrante, que repisou os argumentos deduzidos na inicial, bem como por força da remessa oficial. A União Federal manifestou expressamente a falta de interesse em recorrer da sentença na parte em que lhe foi desfavorável.

Quanto ao apelo da impetrante, este não comporta conhecimento, à vista da ausência de interesse em recorrer, uma vez que em consonância com o entendimento acima apresentado, reconhecer nesta fase processual o suposto direito à expedição da certidão requerida leva às duas possibilidades aventadas que ensejam a extinção do feito sem análise de mérito.

No que diz respeito à remessa oficial, a sentença não merece reforma, à vista dos elementos constantes dos autos e, especialmente, das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, no sentido de que a própria Receita Federal manifestou-se pelo cancelamento das inscrições indicadas, o que foi adotado pelo Magistrado como fundamento para reconhecê-las como indevidas.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, em face da ausência de interesse recursal, e nego provimento à remessa oficial.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013885-09.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.013885-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
APELADO(A) : JOSE ANTONIO MUNERATO
No. ORIG. : 00138850920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo (CRC/SP) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra José Antonio Munerato, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse superveniente, 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\$ 942,77, na data de 22/03/2011, referente a duas anuidades de técnico em

contabilidade, relativas aos exercícios de 2009 e 2010, bem como multa eleitoral (fls. 02/06). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 19/05/2011 (fls. 02).

O apelante pleiteia a reforma da sentença, sustentando a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11 ao presente caso, sob pena de admitir-se retroatividade da legislação, ofendendo o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

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, na qual 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.**"

Tendo em vista o *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), forçoso reconhecer que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, não tem aplicabilidade imediata, aplicando-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.

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 19/05/2011, 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, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009231-76.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.009231-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : DE MICHIELI E SILVA DROG LTDA -ME e outros
: AMADEU DE M G DA SILVA
: CATARINA A DE M SILVA
No. ORIG. : 00092317620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF-SP) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra De Michieli e Silva Drogaria Ltda ME e outros, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse superveniente, 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\$ 535,82, na data de 29/03/2010, referente a uma anuidade, relativa ao exercício de 2006 (fls. 03). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 28/07/2010 (fls. 02).

O apelante pleiteia a reforma da sentença, sustentando a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11 ao presente caso, sob pena de admitir-se retroatividade da legislação, ofendendo o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido.

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, na qual 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.**"

Tendo em vista o *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), forçoso reconhecer que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, não tem aplicabilidade imediata, aplicando-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.

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 28/07/2010, 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, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-63.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.001295-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : MS009853 IDELMARA RIBEIRO MACEDO e outro
APELADO(A) : ADELAIDE BOGADO DE ARRUDA
No. ORIG. : 00012956320124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul - COREN/MS, 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 12.514/11, 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 MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor da causa, na data do ajuizamento da execução fiscal (18/10/2012), era de R\$ 852,96, referente a quatro anuidades (2007, 2009, 2010 e 2011) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul - COREN/MS, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a aplicação equivocada da lei nº 12.514/11, tendo em vista que, no caso em exame, cobra-se valor superior a quatro anuidades profissionais. Assim, requer 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.

A apelação merece provimento.

A cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, aplicável *in casu*, nos termos do *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), uma vez que o ajuizamento da vertente execução fiscal ocorreu posteriormente a 31.10.2011, data em que a lei foi publicada e entrou em vigor, *verbis*:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se incabível a extinção do feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-37.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000974-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP086929 GLEIDES PIRRO GUASTELLI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : LESCIA FERRAZ DE LIMA
No. ORIG. : 00009743720134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, 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 12.514/11, 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 MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor da causa, na data do ajuizamento da execução fiscal (14/2/2013), era de R\$ 778,19, referente a cinco anuidades (2007, 2008, 2009, 2010 e 2011) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a aplicação equivocada da lei nº 12.514/11, tendo em vista que, no caso em exame, cobra-se valor superior a quatro anuidades profissionais. Assim, requer 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.

A apelação merece provimento.

A cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, aplicável *in casu*, nos termos do *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), uma vez que o ajuizamento da vertente execução fiscal ocorreu posteriormente a 31.10.2011, data em que a lei foi publicada e entrou em vigor, *verbis*:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se incabível a extinção do feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006982-37.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.006982-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : DARLENE VIVIANE DIORIO FRANCO
No. ORIG. : 00069823720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 295, I, § único, III e art. 267, VI c/c art. 598, todos 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* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado era de R\$ 842,42, na data de 04/02/2010, referente a quatro anuidades, relativas aos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008 (fls. 4). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 17/03/2010 (fls. 2).

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, requerendo 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.

E 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 n. 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/03/2010, 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, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001633-10.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001633-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP086929 GLEIDES PIRRO GUASTELLI RODRIGUES
APELADO(A) : SONIA KEIKO ALVES
No. ORIG. : 00016331020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, 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 12.514/11, 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 MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor da causa, na data do ajuizamento da execução fiscal (13/3/2013), era de R\$ 767,75, referente a quatro anuidades (2007, 2008, 2010 e 2011) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a aplicação equivocada da lei nº 12.514/11, tendo em vista que, no caso em exame, cobra-se valor superior a quatro anuidades profissionais. Assim, requer 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.

A apelação merece provimento.

A cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, aplicável *in casu*, nos termos do *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), uma vez que o ajuizamento da vertente execução fiscal ocorreu posteriormente a 31.10.2011, data em que a lei foi publicada e entrou em vigor, *verbis*:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor. Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se incabível a extinção do feito. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021137-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021137-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP289024 NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211376620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ OLIVEIRA LIMA, objetivando provimento que lhe assegure a matrícula e a frequência no curso de vigilante.

Afirma que está sendo impedido de realizar o curso, sob o fundamento de que sua idoneidade não restou comprovada, uma vez que figura como réu em ação penal.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A profissão de vigilante encontra-se disciplinada pela Lei n. 7.102/1983, que em seu artigo 16 prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão, *verbis*:

"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares." (destaquei)

Foi negada ao impetrante o certificado de conclusão do curso de reciclagem para vigilante, ao fundamento de que o interessado se encontrava em situação da vedação contida no inciso VI do artigo 109 da Portaria n. 387/2006, da Diretoria Geral da Polícia Federal, que assim dispõe:

"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalente:

I - ser brasileiro, nato ou naturalizado;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do ensino fundamental;

IV - ter sido aprovado em curso de formação de vigilante ou de extensão, se for o caso, dentro do prazo de validade, realizado por empresa de curso de formação devidamente autorizada;

V - ter sido aprovado em exames de saúde e de aptidão psicológica;

VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares;

VIII - possuir registro no Cadastro de Pessoas Físicas." (destaquei)

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal transitada em julgado.

Entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO 'PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou

ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."

(TRF/3ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003218-73.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003218-6/MS RELATOR Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do § 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.

2. Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilantes, nos termos do art. 109, § 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

4. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.

5. Agravo retido não conhecido.

6. Apelação da União e remessa oficial desprovidas."

(TRF/1ª Região, AMS 200738000346679, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, 5ª Turma, Dj. 17/07/2009, Pág. 154).

"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.

2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida."

(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a

prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*"

(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, Dj. de 02/08/2010, p. 270).

No caso dos autos, como bem salientado na sentença, o impetrante tem direito à participação no curso de reciclagem, na medida em que não há qualquer sentença penal transitada em julgado em seu desfavor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da União e à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006280-95.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006280-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : FOX CARGO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062809520144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por FOX CARGO DO BRASIL LTDA., objetivando a desunitização e restituição do contêiner NYKU 411.488-6.

Narrou a impetrante que as mercadorias acondicionadas no referido contêiner foram abandonadas, estando sujeitas a procedimento fiscal. Sustentou que não pode ser prejudicada pela omissão do consignatário da carga em realizar o despacho aduaneiro ou por eventual litígio entre este e a Receita Federal, na medida em que é terceiro na relação entre o importador e a aduana.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal por força do duplo grau obrigatório de jurisdição. Manifestação do Ministério Público Federal opinando pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente feito, busca a impetrante a restituição de contêiner retido pela autoridade, dita coatora, em virtude do abandono das mercadorias nele transportadas.

Pois bem. A unidade de carga é considerada como equipamento ou acessório do veículo transportador, a teor do disposto na Lei nº 6.288/1975, *in verbis*:

"Art. 3º: O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único: A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container".

Nesse contexto, o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada. É o que se extrai, também, do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/1998:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".

Dessarte, inexistente amparo legal que justifique a retenção de contêiner de propriedade do transportador em razão do abandono da mercadoria nele transportada.

Confira-se, a respeito, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AGA 949019/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 5/8/2008, v.u., DJE 19/8/2008)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. Discute-se o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado. Faz a impetrante prova de sua qualidade de transportadora e possuidora direta do container, conforme documentos exigidos pela fiscalização, conhecimento de embarque e manifesto de carga, os quais acompanham todas as cargas comercializadas internacionalmente. Preliminar rejeitada para reconhecer a legitimidade da transportadora para a desunitização do container.

Precedente do STJ. Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada. A apreensão dos contêineres pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo. Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes. Apelação provida."

(TRF- 3ª Reg., AMS 0000988-37.2011.4.03.6104/SP, Terceira Turma - Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 22/08/2013, DJe 30/08/2013).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

1. A concessão de efeito suspensivo ativo em sede de agravo não tem o condão de substituir o mandamus ajuizado em primeiro grau, em que se busca a segurança em definitivo. Decisão extintiva do processo, sem resolução de mérito anulada, para que seja analisado o objeto do writ. Autorizado o julgamento da lide pelo Tribunal, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC.

2. O contêiner ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um

equipamento ou acessório do veículo transportador.

2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente.

3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada.

4. *Apelação provida.*" (destaquei)

(TRF-3ª Reg., AMS 2008.61.04.000719-4/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 18/12/2008, v.u., DJ 20/1/2009)

Na mesma vereda: AC nº 2008.61.006173-5, Terceira Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. 05/08/2010, v.u., DJ 17/08/2010.

Ademais, eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

Certo, também, ser de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua desídia. A esse respeito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENSÃO. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1 (...).

2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e consequente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. **3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.** 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, **trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador.** 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. *Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.*" (destaquei)

(TRF-3ª Reg., AMS 2007.61.04.012651-8, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 22/07/2010, DJe 02/08/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002680-03.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002680-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : SP052629 DECIO DE PROENCA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00026800320134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter ordem que exima o impetrante do recolhimento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados incidente na importação do veículo Rolls Royce, modelo Corniche, versão Coupe (descrito na fatura comercial n. 2005899), destinado para uso próprio.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança.

O impetrante apelou para que seja reformada a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os elementos da obrigação tributária concernente ao IPI, segundo os padrões trazidos pelo Constituinte de 1988 no artigo 153, IV, o elemento material é "produto industrializado", aspecto que pressupõe industrialização (em suas várias modalidades) mas não exige que essa se dê em território nacional, de modo que é possível tributar produtos "industrializados" no exterior ou em território brasileiro. A rigor esse preceito constitucional sequer exige que a circulação de um produto se justifique por nova industrialização, de modo que é possível tributar produto mesmo que não ocorra nova industrialização em cada etapa de negociação ou circulação jurídica que leve o produto até o consumidor final.

Porque o IPI é um tributo notoriamente indireto, por óbvio que todos os montantes de tributações anteriores àquela que leva produtos a consumidores finais (pessoas físicas e jurídicas) estão incluídos no preço pago pelo adquirente final (para consumo ou uso próprio), sem qualquer mácula ao regramento da não-cumulatividade (técnica que distribui o impacto de tributação por várias etapas de processos produtivos plurifásicos).

Observados os parâmetros constitucionais, a discricionariedade legislativa pode levar à imposição de IPI no desembaraço aduaneiro de produto industrializado importado por consumidor final (pessoa física ou jurídica), já que nesse momento ocorrerá a única operação tributada por esse imposto nacional, motivo pelo qual não há que se falar em violação à não-cumulatividade mesmo que o importador seja pessoa física e o bem seja destinado para uso próprio.

Contudo, reconheço que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de não incidência do IPI na importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.

Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, Re-agr n. 255.090, rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 07.10.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE-AgR 501.773, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 15.08.2008, p. 1113)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI.

I. - veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Mauricio Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(RE-AgR nº 255.682, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.02.2006, p. 14)

Segundo consolidado no E. STF, a exigência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa não

contribuinte do tributo, ofende o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, da Constituição), empregando ao caso o entendimento adotado na Súmula 660 do STF, que dispõe que "*não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto*". É verdade que poderia ser sustentado que a superveniência da Emenda Constitucional 33/2001 levaria à alteração de tal entendimento, pois a nova redação dada ao artigo 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal agora prevê a incidência do ICMS "*sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço*". Se essa nova redação do art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal tem potencial efeito sobre a eficácia da Súmula 660 do E. STF, parece-me que o mesmo deve se dar ao IPI que recebe a aplicação dessa mesma Súmula por similaridade nos precedentes da Corte Suprema. Contudo, ainda assim têm-se decidido que o Constituinte Reformador, em 2001, alterou a redação do artigo 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Acrescente-se que o E. STF também fundamenta seu entendimento na não-cumulatividade prevista no art. 153, § 3º, II, da ordem constitucional de 1988, cuja redação permaneceu a mesma desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório. O E. STJ, em Recurso Especial julgado na sistemática dos recursos repetitivos, também firmou entendimento de que não incide o IPI sobre veículo importado para uso próprio, ao fundamento de que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada, e também pela lógica da não-cumulatividade. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMIDOR FINAL. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

- 1. Não se faz necessário, para a completa prestação judiciária, que o Tribunal se manifeste acerca de todos os pontos e dispositivos alegados pelo recorrente.*
 - 2. É firme o entendimento no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade.*
 - 3. Precedentes desta Corte: AgRg no AREsp 252.997/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.4.2013, DJe 10.4.2013; AgRg no AREsp 333.428/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.8.2013, DJe 22.8.2013; AgRg no REsp 1369578/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 6.6.2013, DJe 12/06/2013; AgRg no AREsp 215.391/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 4.6.2013, DJe 21/06/2013; AgRg no AREsp 227.517/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 25.2.2013; AgRg no AREsp 244.838/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.2.2013, DJe 15/02/2013; AgRg no AREsp 241.019/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6.12.2012, DJe 11.12.2012; AgRg no AREsp 204.994/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 9.10.2012, DJe 16.10.2012.*
 - 4. Precedentes do STF: RE 550170 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011, DJe-149 Divulg 3.8.2011 Public 4.8.2011; RE 255090 AgR, Relator(a): Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe-190 Divulg 7.10.2010 Public 8.10.2010; RE 501773 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe-152 Divulg 14.8.2008 Public 15.8.2008.*
 - 5. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*
- Recurso especial provido.*

(REsp 1396488/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/2/2015, DJe 17/3/2015)

O mesmo entendimento vem sendo adotado em julgados na 3ª Turma desta Corte, tal como se nota nos Agravos Legais 2014.61.05.002954-0, j. em 15/1/2015, v.u. e 2014.60.05000.397-3, j. em 7/5/2015, v.u.. Assim, a despeito de meu entendimento pessoal, curvo-me à jurisprudência em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para eximir o impetrante do recolhimento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados incidente na importação do veículo Rolls Royce, modelo Corniche, versão Coupe (descrito na fatura comercial n. 2005899), destinado para uso próprio.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010303-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VINICIUS JOSE PAZ DA SILVA
ADVOGADO : SP314903 VANESSA MORAIS KISS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103036720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e de remessa oficial tiradas de sentença de parcial procedência exarada em autos de mandado de segurança impetrado por Vinicius José Paz da Silva contra ato do Delegado da Polícia Federal em São Paulo, objetivando autorização para efetivação de matrícula e frequência em curso de reciclagem de vigilante independentemente da figuração do demandante como réu em procedimento criminal - afastado, pois, o impedimento de que cuida a Portaria nº 387/2006 DG /DDF - com a emissão de certificado de aproveitamento, tudo em ordem a se permitir a renovação de licença/carteira nacional de vigilante.

Concedidos ao demandante os benefícios da gratuidade judiciária, deferida parcialmente a liminar pleiteada e prestadas informações, sobreveio a sentença guerreada, "*concedendo em parte a segurança, para determinar à autoridade impetrada (Delegado da Polícia Federal em São Paulo), ou quem lhe faça as vezes, que se abstenha de impedir a matrícula e frequência do impetrante em curso de reciclagem de vigilantes, por motivo de ação penal em curso, sem condenação definitiva*".

Em seu recurso, a União sustenta preliminarmente a inadequação da via mandamental, à míngua de prova pré-constituída do direito alegado, bem assim o descabimento de mandado de segurança contra lei em tese, e, no mérito, a constitucionalidade e legalidade do art. 16, inc. VI, da Lei nº 7.102/83, em cuja esteira foi editada a Portaria nº 387/2006, cujos requisitos não são atendidos pelo demandante, que já foi preso preventivamente, custódia essa mantida em sede de *habeas corpus*, tudo na esfera do Processo nº 05011049363-0, em que exsurge como réu, apresentando-se respaldada a atitude da autoridade impetrada também sob o enfoque da Lei nº 10.826/2003.

Manifestação ministerial às fls. 103/105 pelo provimento do recurso sob apreciação.

Decido.

A espécie comporta apreciação monocrática nos termos do artigo 557 do CPC.

De pronto, ficam repelidas as preliminares agitadas pela União Federal em sua apelação.

E, nesse particular, desmerece acatamento a necessidade na espécie de dilação probatória. Trata-se, aqui, de matéria eminentemente de direito, e a autoria providenciou a juntada de todas as provas documentais bastantes à aquilatação da situação noticiada na vestibular. A dizer, então, que os fatos narrados pelo vindicante na inicial e que em seu crer assinalariam vilipêndio a direito de que se diz titular estão retratados de plano e não carecem de instrução.

De outro lado, não se há de falar na espécie em mandado de segurança contra lei em tese, mesmo porque o que se combate nesta impetração é justamente a aplicação concreta de uma portaria, ou seja, a irradiação de efeitos numa situação específica e individualizada.

No mérito, discute-se nestes autos, mormente à luz da presunção da inocência, se a tramitação de procedimento criminal é de sorte a impedir a frequência do demandante a curso de reciclagem voltado a vigilante.

A sentença não merece reforma.

A Lei n. 7.102/1983, em seu artigo 16, prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão de vigilante, in verbis:

"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

- III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;
IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.
V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;
VI - não ter antecedentes criminais registrados; e
VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares." (destaquei)

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal com trânsito em julgado, eis que entendimento em contrário consubstancia violação ao direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

A respeito do tema, trago os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do re curso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE S. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.

2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida.

(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146)."

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, *in casu*, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da

inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, Dj. de 02/08/2010, p. 270)."

Destaco, ainda, decisões dos tribunais superiores no sentido de que o postulado constitucional da não-culpabilidade impede que se trate como culpado aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível, princípio que se aplica a qualquer situação:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CON CURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.

I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de con curso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 559135, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/05/2008)

Por força do disposto no artigo 5.º, inc. LVII, da CR/1988, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

(STJ, ROMS 200600135230, RELATORA MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:11/10/2010)

No caso, colhe-se dos documentos acostados aos autos que em face do vindicante foi instaurado o processo criminal nº 0049363-20.2011.8.26.0050, que tramita perante a Comarca de São Paulo, Foro Regional VI - Penha de França, Vara Regional Leste 1 de Violência Doméstica e Fam. Contra a Mulher, no âmbito do qual houve a prolação de sentença condenatória em face do requerente, encontrando-se os autos ao aguardo do recebimento de recurso agilizado pelo postulante (v. certidão de objeto e pé às fls. 19).

Assim, restando demonstrada a ausência de condenação com trânsito em julgado, faz jus o impetrante à participação no curso de reciclagem para vigilante, em homenagem ao princípio da presunção de inocência.

Ressalte-se que a ação mandamental não visa à obtenção de porte de arma, não se aplicando ao caso as disposições contidas no Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003).

Ademais, a autorização para que o autor frequente o curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes e obtenha o certificado de conclusão, não implica concessão de porte de arma, vez que os requisitos a serem preenchidos para tanto, previstos na Lei nº 10.826/2003, devem ser rigorosamente observados pelas empresas de segurança privada e de transporte de valores que contratam os profissionais da área.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

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

legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000502-78.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000502-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : PRISCILA DE ASSIS FERREIRA
ADVOGADO : SP176340 CELIO GUIRALDELI PEDRO e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP134246E ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005027820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em mandado de segurança impetrado para determinar que a Universidade Federal do ABC- UFABC autorize a realização do estágio não obrigatório pela impetrante. Sustentou a impetrante que está matriculada no curso de Ciência e Tecnologia e foi selecionada para realizar estágio não obrigatório na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos- CPTM. Aduziu que a autoridade impetrada negou-se a assinar o Termo de Contratação, sob o fundamento de que a impetrante possui coeficiente de aproveitamento inferior a 2,0 (dois).

A liminar foi deferida (fls. 20/21), ensejando a interposição de agravo de instrumento pela FUFABC (fls. 42/59), o qual foi julgado prejudicado (fls. 76).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 27/41.

Foi proferida sentença que concedeu a segurança, sob o fundamento de que a Resolução do CONSEPE prevê mais requisitos para a participação do estágio do que aqueles mínimos que o legislador considerou necessários (fls. 69/70).

Não foram interpostos recursos voluntários.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial (fls. 81/84).

Decido.

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

Cinge-se a questão à análise da exigência contida no inciso II do artigo 5º da Resolução CONSEPE nº 112, segundo o qual o aluno de Bacharelado em Ciências e Tecnologia da UFABC somente poderá realizar estágio não obrigatório se obtiver coeficiente de aproveitamento igual ou superior a 2,0 (dois).

Todavia, o referido dispositivo foi revogado pelo Ato Decisório CONSEPE nº 103, de 30/09/2014, que assim determinou:

O CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO (ConsEPE) DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC (UFABC), no uso de suas atribuições, e considerando:

- o elevado número de ações judiciais impetradas contra a UFABC, no tocante à exigência do Coeficiente de Aproveitamento (CA) mínimo para realização de estágio não obrigatório, e que tais ações geram um custo processual elevado ao erário público;- a urgência na supressão da exigência supracitada, tendo em vista sua ineficácia prática; e- o fato de que se encontra em fase de discussão uma proposta de alteração da Resolução ConsEPE nº 112, que regulamenta as normas para a realização de estágio não obrigatório durante o curso de graduação no Bacharelado em Ciência e Tecnologia (BC&T) e no Bacharelado em Ciências e Humanidades (BC&H) da UFABC,

DECIDE:

Suprimir o inciso II do Art. 5º da Resolução ConsEPE nº 112, de 16 de agosto de 2011, a saber: "ter Coeficiente de Aproveitamento (CA) maior ou igual a 2 (dois)".

Desse modo, tendo em vista a revogação do ato pela própria autoridade impetrada, sendo de ordem a manutenção da sentença que concedeu a segurança.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-26.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.001804-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : COML/ LA VOREE 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. : 00018042620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o

posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS...."*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do

PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciais especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o que a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou transação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integralmente o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, 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)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-15.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.003741-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MTEL TECNOLOGIA S/A e outro
: AYNIL SOLUCOES S/A
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037411520134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS e o ISS não se enquadram no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS e do ISS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS, também aplicável ao ISS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei

7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêem), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito*

de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro RExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, 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)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013440-23.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013440-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00134402320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CIA. DE GAS DE SÃO PAULO COMGAS, objetivando o reconhecimento do direito à dedução das despesas relativas à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em razão da inconstitucionalidade do artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/1996.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

A impetrante apela, requerendo a reforma da sentença.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua atuação no feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator está autorizado a negar seguimento a

recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto como súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/1996 à dedução da contribuição social sobre o lucro da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda.

Transcrevo o artigo impugnado:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

Sobre o tema, observo a possibilidade de a lei "strictu sensu" definir particularidades na configuração material da renda e do lucro, bases imponíveis para a incidência do IRPJ e da CSLL, nos termos do perfil constitucional da estrita legalidade. Com efeito, o art. 146, III, da Constituição, prevê a necessidade de lei complementar cuidando das normas gerais dos impostos (o que não alcança as contribuições para a seguridade), vale dizer, no caso dos autos, apenas do IRPJ, o que consta dos arts. 43 e seguintes do CTN. À evidência, essa previsão constitucional não exclui a possibilidade de particularidades da base de cálculo do IRPJ serem tratadas por lei ordinária, muito menos proíbe que essa modalidade de ato normativo cuide da base de cálculo da CSLL.

Indo adiante, tendo em vista que "lucro" e "renda" (não sendo o caso de cálculo presumido ou arbitrado) apuram-se após computados todos os custos e despesas necessárias à manutenção da fonte produtora (operacionais - considerando-se, nesse caso, os encargos tributários, apropriados pelos regimes de "competência" ou de "caixa" - e não operacionais), e existindo dois tributos incidindo exatamente sobre um mesmo resultado (ainda que ajustado) que deveria ser o saldo final apurado, há que se definir qual deles será dedutível da base de cálculo do outro. Assim concluo porque a proibição absoluta à dedutibilidade de despesa necessária à manutenção da fonte produtora (o que é o caso dos encargos tributários em tela, já que são obrigações legais), nesses termos, implica em tributação de lucro ou renda fictícia, violando os artigos 153, III, e 195, I, da Constituição, e os decorrentes dispositivos infraconstitucionais (particularmente os artigos 43 e seguintes, 109 e 110, todos do CTN), motivo pelo qual teria procedência em parte a alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.316/1996.

Questão relevante que se colocaria, no entanto, era a definição de qual tributo seria dedutível na apuração do outro. De fato, desde sua criação pela Lei n. 7.689/1989, a CSLL sempre foi dedutível do IRPJ apurado com base no lucro real (não obstante o conceito de lucro líquido expresso na Lei n. 6.404/1976). Considerando que a inconstitucionalidade de uma norma legal importa em declará-la nula de pleno direito (vale dizer, recompondo-se seus indevidos efeitos de modo *ex tunc*), isso implicaria dizer que, no plano normativo válido, a Lei n. 9.316/1996 não revogou a dedutibilidade da CSLL em face do IRPJ. Em outras palavras, se a inconstitucionalidade de preceitos da Lei n. 9.316/1996 fossem consideradas impróprias para a produção de feitos jurídicos desde seu surgimento (nulidade absoluta, com efeito *ex tunc*), resultaria que as disposições normativas inconstitucionais não revogariam a ordenamento anterior correspondente.

Em suma, sendo necessário definir a ordem de dedução de duas despesas em face do que deve ser o resultado econômico final dentre de um lapso temporal, configurada a nulidade da Lei n. 9.316/1996, restaria válida a legislação "strictu sensu" que determina a dedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real (base para o IRPJ). O mesmo não se poderia dizer da dedutibilidade da CSLL na apuração dela mesma, tendo em vista o conceito de lucro empregado pelo texto constitucional. Reconheço que a referida Lei n. 7.689/1989 (com suas alterações) permitia tal dedutibilidade (segundo o coloquialmente chamado "cálculo por dentro"), mas se realçada a relevância das verbas destinadas à Seguridade Social e tendo em vista o princípio de "interpretação conforme a Constituição" (recomendando, sempre que possível, a declaração da validade da norma infraconstitucional, para dar vigor ao "império da lei" e ao Estado Democrático de Direito), não vejo direito a esse "cálculo por dentro", pois a competência constitucional deferida pelo artigo 195, da Constituição, faz tão somente referência à incidência sobre "lucro", permitindo concluir que se trata do "primeiro" lucro apurado pelo contribuinte, e não dos chamados "sucessivos" (necessariamente obtidos com a dedutibilidade da CSLL em face dela mesma, como requerido). Disso tudo resulta que a dedutibilidade da CSLL na sua própria apuração consistia em favor fiscal atribuído legalmente aos contribuintes, impossibilitando a utilização ao arrepio dos termos legais (afinal, expressão do Princípio da Legalidade), descabendo falar em integração pela analogia ou interpretação extensiva, por força dos artigos 108 e 111 do CTN.

Observe-se que o IRPJ tradicionalmente apresenta a mesma questão, tendo sido, há tempos, considerado validamente indedutível em sua própria apuração (em que pese possibilidade nesse sentido, revogada há décadas). Não há que se confundir, também, a dedutibilidade em foco com a dedução da correção monetária da provisão para o IRPJ (coloquialmente chamada de PIR), anteriormente permitida em face dos critérios de correção

monetária do balanço.

A alegação da existência de direito à dedução de despesa de tributo pelo "cálculo por dentro" até poderia, ulteriormente, justificar o direito de o Fisco Federal exigir a cobrança "por dentro" do IPI, COFINS, PIS etc., tal como questionavelmente ocorre com o ICMS. Acrescente-se, afinal, a inexistência de qualquer violação à capacidade econômica e à capacidade contributiva, já que a presente indedutibilidade da CSLL "por dentro" não inviabiliza a atividade econômica da impetrante, pelo que consta dos autos.

A despeito de meu entendimento sobre o tema litigioso, reconheço que a jurisprudência se consolidou pelo cabimento das limitações combatidas nesta ação (às quais me curvo em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o tema, posicionando-se favoravelmente à aplicação do disposto na Lei n. 9.316/1996, como verificamos a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. NÃO DEDUTIBILIDADE DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 25.11.2009, julgou o REsp 1.113.159/AM, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, prestigiou o entendimento de que "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo". Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (STJ, AgRg no REsp 1311329/RS, Ministro Relator Humberto Martins, publicado no DJe de 15/5/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. IRPJ. LEGALIDADE. LEI 9.316/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito do art. 543-C, do CPC, decidiu: "o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.316/96 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo".

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1139547/RS, Ministro Relator Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 2/8/2012).

Assim, a despeito de meu entendimento, se a vedação imposta à dedução pela Lei n. 9.316/1996 é obediente aos conceitos constitucionais e foi considerada constitucional pelos Tribunais Superiores, muito mais razão há para declarar-se legal e não ofensiva ao artigo 110 do CTN.

Ao contribuinte é resguardado o direito de não se surpreender ao longo do seu planejamento tributário com sistemática de tributação nova. Preza-se, por isso, a manutenção das relações jurídicas conforme estabelecidas e a devida publicação e divulgação das mudanças surgidas em tempo adequado à adaptação às novas normas. Em outras palavras, é de rigor que sejam observados o princípio da estrita legalidade e o da anterioridade, para que se mantenha sempre a tão aclamada segurança jurídica.

Neste caso, a Lei n. 9.316/1996, originária da Medida Provisória n. 1.516, de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória. A legislação, portanto, obedeceu ao princípio da anterioridade, enumerado no artigo 150, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, produzindo efeitos apenas no exercício financeiro seguinte àquele em que publicada.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória sobre o assunto que sucessivamente reeditada deu origem à lei ordinária (RE 232896).

A vedação imposta pela Lei n. 9.316/1996, portanto, não pode ser acoimada de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Finalmente, cumpre notar que a matéria ora analisada encontra-se consolidada, uma vez que foi recentemente abordada pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582525/SP, com repercussão geral, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 9/5/2013, cuja decisão negou provimento ao recurso, mantendo-se integralmente o acórdão que considerou constitucional a Lei n. 9.316/1996.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

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

legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-37.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEANDRO FELIX GOMES DE ASSIS
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001093720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por LEANDRO FELIX GOMES DE ASSIS, objetivando provimento que lhe assegure a matrícula e a frequência no curso de vigilante.

Afirma que está sendo impedido de realizar o curso, sob o fundamento de que sua idoneidade não restou comprovada, uma vez que figura como réu em ação penal.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

O impetrante interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A profissão de vigilante encontra-se disciplinada pela Lei n. 7.102/1983, que em seu artigo 16 prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão, *verbis*:

"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares." (destaquei)

Foi negada ao impetrante o certificado de conclusão do curso de reciclagem para vigilante, ao fundamento de que o interessado se encontrava em situação da vedação contida no inciso VI do artigo 109 da Portaria n. 387/2006, da Diretoria Geral da Polícia Federal, que assim dispõe:

"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalente:

I - ser brasileiro, nato ou naturalizado;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do ensino fundamental;

IV - ter sido aprovado em curso de formação de vigilante ou de extensão, se for o caso, dentro do prazo de validade, realizado por empresa de curso de formação devidamente autorizada;

V - ter sido aprovado em exames de saúde e de aptidão psicológica;

VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares;

VIII - possuir registro no Cadastro de Pessoas Físicas." (destaquei)

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal transitada em julgado. Entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."

(TRF/3ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003218-73.2011.4.03.6000/MS 2011.60.00.003218-6/MS RELATOR Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do § 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.

2. Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilantes, nos termos do art. 109, § 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

4. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.

5. Agravo retido não conhecido.

6. Apelação da União e remessa oficial desprovidas."

(TRF/1ª Região, AMS 200738000346679, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, 5ª Turma, Dj. 17/07/2009, Pág. 154).

"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.

2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida."

(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares arguidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, Dj. de 02/08/2010, p. 270).

No caso dos autos, como bem salientado na sentença, o impetrante tem direito à participação no curso de reciclagem, na medida em que não há qualquer sentença penal transitada em julgado em seu desfavor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante.**

Publique-se. Intimem-se.

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

legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013820-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013820-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSEMAR DE ALBUQUERQUE GOMES
ADVOGADO : SP289024 NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
No. ORIG. : 00138208020124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JOSEMAR DE ALBUQUERQUE GOMES, objetivando provimento que lhe assegure a matrícula e a frequência no curso de vigilante.

Afirma que está sendo impedido de realizar o curso, sob o fundamento de que sua idoneidade não restou comprovada, uma vez que figura como réu em ação penal.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a sentença ao reexame necessário, a teor do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

A profissão de vigilante encontra-se disciplinada pela Lei n. 7.102/1983, que em seu artigo 16 prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão, *verbis*:

"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares." (destaquei)

Foi negada ao impetrante o certificado de conclusão do curso de reciclagem para vigilante, ao fundamento de que o interessado se encontrava em situação da vedação contida no inciso VI do artigo 109 da Portaria n. 387/2006, da Diretoria Geral da Polícia Federal, que assim dispõe:

"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalmente:

I - ser brasileiro, nato ou naturalizado;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do ensino fundamental;

IV - ter sido aprovado em curso de formação de vigilante ou de extensão, se for o caso, dentro do prazo de validade, realizado por empresa de curso de formação devidamente autorizada;

V - ter sido aprovado em exames de saúde e de aptidão psicológica;

VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares;

VIII - possuir registro no Cadastro de Pessoas Físicas." (destaquei)

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal transitada em julgado. Entendimento oposto violaria o direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."

(TRF/3ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003218-73.2011.4.03.6000/MS 2011.60.00.003218-6/MS RELATOR Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do § 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.

2. Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilantes, nos termos do art. 109, § 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

4. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.

5. Agravo retido não conhecido.

6. Apelação da União e remessa oficial desprovidas."

(TRF/1ª Região, AMS 200738000346679, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, 5ª Turma, Dj. 17/07/2009, Pág. 154).

"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.

2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida."

(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. Em suma, afastadas as preliminares arguidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, Dj. de 02/08/2010, p. 270).

No caso dos autos, como bem salientado na sentença, o impetrante tem direito à participação no curso de reciclagem, na medida em que não há qualquer sentença penal transitada em julgado em seu desfavor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por submetida.**

Publique-se. Intimem-se.

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

legais.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000936-81.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000936-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ADAUTO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009368120104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADAUTO BEZERRA DA SILVA, objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo que determinou a apreensão do veículo FIAT FIORINO LX MPI, de sua propriedade, apreendido por transportar mercadorias importadas sem o devido desembaraço legal. Pede, ainda, a restituição do veículo.

Sustentou o impetrante a desproporção entre o valor do veículo apreendido e dos bens transportados, o que desautoriza a pena de perdimento.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

A União apelou sustentando a legalidade do ato impugnado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia em verificar a legitimidade da aplicação de pena de perdimento de veículo no caso de apreensão deste no transporte de mercadorias objeto de descaminho não pertencentes ao proprietário do automóvel.

Nos termos do artigo 104 do Decreto-Lei 37/1966, do artigo 24 do Decreto-Lei 1.455/1976 e do artigo 75, § 4º, da Lei 10.833/2003, consolidados no art. 688, V e § 2º, do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), aplica-se a pena de perdimento do veículo "*quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade*", de modo que "*deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito*".

Como é cediço, cabe ao Poder Público a prova de que o proprietário do veículo teria agido de má-fé, sob pena de ficar inviabilizada a aplicação da pena. É o entendimento consolidado na Súmula nº 138 do extinto TFR. Confirmando: "*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito.*"

Tal demonstração mostra-se essencial em virtude de a pena de perdimento consistir em ato restritivo ao direito constitucional de propriedade. Nesse sentido, para que referido direito sofra mitigação deve haver motivação sólida e isenta de dúvidas.

Outro não é o entendimento das Cortes Superiores, bem como deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. TRANSPORTE DE MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE. PERDIMENTO.

1. Somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1313331/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/6/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 657.240/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 27/6/2005 p. 244)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

2. Por outro lado, embora o fretamento possa ensejar responsabilidade do proprietário do veículo transportador, em circunstâncias fáticas indicativas de que a contratação foi predestinada à prática do ilícito com ciência das partes, no caso dos autos não há comprovação necessária à caracterização da participação da empresa de fretamento do ônibus na infração aduaneira, pois no contrato entre a empresa e o responsável pela viagem de transporte dos passageiros, em 11/10/2000, ficou estipulado que o último, o contratante, responderia pela orientação dos passageiros sobre as normas legais, proibições e vedações, inclusive no tocante à modificação das características internas do veículo, vistoria e guarda das bagagens dos passageiros.

3. O fato de o fretamento do ônibus ser objeto de contrato entre a parte autora e o responsável pela viagem de transporte dos passageiros e da mercadoria, não torna a parte autora corresponsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A relação contratual não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que tiveram os proprietários do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo contratante, provar que agiram em conluio, com má-fé, que se aproveitaram ou consentiram com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por haver relação jurídica contratual, o ato de um a respeito do que é feito com o bem objeto da transação é de conhecimento e responsabilidade dos outros.

4. Como demonstrado, não houve a comprovação suficiente e necessária de que a conduta da parte autora tenha incorrido, de forma objetiva e inquestionável, na tipologia descrita nos incisos do artigo 75 da Lei 10.833, daí porque manifestamente improcedente a alegação fazendária.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

6. Agravo desprovido. DESTAQUEI

(TRF/3ª Região, AC 0000651-76.2001.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 6/12/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

3. Na hipótese, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.

4. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de

ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

5. *É descabida e contraditória a alegação de que a questão deve ser apreciada sob o prisma do artigo 75 da Lei nº 10.833/03, pelo qual impõe-se a retenção do veículo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas a pena de perdimento, mesmo que o infrator não seja o seu proprietário, considerando que a própria Fazenda Nacional menciona também os artigos 94, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que o § 6º do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas". O inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, estabelece a aplicação da pena de perda do veículo quando "conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Assim, resta patente a inaplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista que a pena de perdimento do veículo, como consta expressamente do auto de infração, tem por fundamento o "Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24".*

6. *O precedente citado e transcrito pela Fazenda Nacional (AG nº 2007.03.00.069971-1) não se aplica, por analogia, ao presente caso, pois naquele agravo a Fazenda Nacional sustentava "o conhecimento do proprietário do veículo apreendido de sua utilização para o transporte de mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação legal, motivo suficiente para a decretação da pena de perdimento" e que, além disso, a infração consistia "no fato do motorista do ônibus apreendido não portar a autorização de viagem, nem mesmo o certificado de registro de fretamento". Nota-se, com efeito, que a situação era diversa da que ora se apresenta, em que não há qualquer indício da participação comissiva ou omissiva das empresas de arrendamento mercantil na prática da infração aduaneira. Demais disso, foi atribuído efeito suspensivo ao referido agravo por ter o magistrado a quo deferido a liberação do veículo apreendido depois de publicada a sentença, quando já encerrado o ofício jurisdicional, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, não tendo sido analisada a questão de mérito.*

7. *Agravo inominado desprovido. DESTAQUEI*

(TRF/3ª Região, AI n. 2010.03.00.007530-1, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Julgamento: 13/5/2010)

"ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. CAMINHÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

1. Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado. 2. A boa fé do adquirente deverá ser reconhecida, porquanto a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias descaminhadas somente pode ser aplicada se demonstrado nexos causal entre a conduta do proprietário e a prática do ilícito, o que não é o caso dos autos. 3. Cuida-se da verificação do respeito aos princípios inerentes ao processo instaurado, como o da legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, dentre outros. 4. A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento. 5. O impetrante contratou terceiro como motorista de seu caminhão, sendo este o responsável pela irregularidade na internalização das mercadorias. Não restou comprovado nos autos que o impetrante tinha ciência do fato ilícito, sendo pessoa estranha ao ocorrido, a qual não mantinha vínculo subjetivo com o importador da mercadoria. 6. Precedentes do S.T.J. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AMS 00127022020084036000, Terceira Turma, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, e-DJF3 Judicial 1 25.10.2013)

De fato, no caso dos autos restou comprovado o transporte de mercadorias irregulares no veículo, havendo fortes indícios do conhecimento pelo proprietário do automóvel do ilícito perpetrado, na medida em que o veículo era conduzido por João Arnulfo, seu cunhado, o qual restou demonstrado se tratar de infrator contumaz da legislação aduaneira, já que restou provada a existência de 38 processos administrativos em seu nome.

Entretanto, no caso há que se reconhecer a desproporcionalidade entre o valor do veículo (R\$ 9.000,00 - fls. 61) e o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 1.800,00 - fls. 45).

Acerca do tema o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há que se falar em perdimento de veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias, objeto de contrabando e/ou descaminho, por ele transportadas.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando há flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 465.652/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 25/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO APREENDIDO E O VALOR DAS MERCADORIAS EM DESCAMINHO. FUNDAMENTO NOS DANOS À CONCORRÊNCIA E SAÚDE PÚBLICA. CASO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A avaliação da proporcionalidade e da presença de boa-fé não guardam qualquer relação com o fato de a mercadoria irregular gerar dano à concorrência ou à saúde pública. Ou seja, mesmo fixado o pressuposto fático de que a mercadoria irregular gera dano à concorrência ou à saúde pública, a grande desproporção matemática entre o valor veículo transportador apreendido e o valor das mercadorias irregulares não autoriza a aplicação da pena de perdimento. A incidência da Súmula n. 7/STJ seria arbitrária.

2. Flagrante a desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o das mercadorias (pois aquele equivale a cinco vezes estas) há que se reconhecer a ilegalidade da medida. Precedentes: AgRg no AREsp. n. 334.130 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.287.696 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.08.2013.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 434.787/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO APREENDIDO E O VALOR DAS MERCADORIAS EM DESCAMINHO. FUNDAMENTO NOS DANOS À CONCORRÊNCIA E SAÚDE PÚBLICA. CASO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A avaliação da proporcionalidade e da presença de boa-fé não guardam qualquer relação com o fato de a mercadoria irregular gerar dano à concorrência ou à saúde pública. Ou seja, mesmo fixado o pressuposto fático de que a mercadoria irregular gera dano à concorrência ou à saúde pública, a grande desproporção matemática entre o valor veículo transportador apreendido e o valor das mercadorias irregulares não autoriza a aplicação da pena de perdimento. A incidência da Súmula n. 7/STJ seria arbitrária.

2. Flagrante a desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o das mercadorias (pois aquele equivale a cinco vezes estas) há que se reconhecer a ilegalidade da medida. Precedentes: AgRg no AREsp. n. 334.130 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.287.696 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.08.2013.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 434.787/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

[...]

(AgRg no REsp 1.125.398/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 15/09/2010)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.

1. Embora esta Corte admita a pena de perdimento, em virtude da expressa disposição legal, deve ser observada a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1169160/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 37/1966. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação da pena de perdimento daquele.

2. Na hipótese dos autos foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 124.100,00, e os veículos estão

avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1091208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 16/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR.

1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007.

2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18.

Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177)

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 946.599/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO.

DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Cuida-se de recurso especial pela letra 'c', III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68):

'VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.

1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto n° 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida.'

O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.

2. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: 'Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;'

3. No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

5. Recurso especial provido.

(REsp n° 854949/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. em 21/11/2006, DJ 14/12/2006)

A 6ª Turma desta Corte vêm aplicando referido entendimento, por decisões monocráticas de seus membros, a

saber: AMS n. 2013.60.05.000817-6, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, 22/5/2015; AC n.

2011.60.00.004338-0, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, 20/2/2015.

Desta feita, evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do automóvel apreendido e o da mercadoria por ele transportada, de rigor a manutenção da sentença vergastada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos acima expostos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012479-48.2014.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METALURGICA SUPERFLEX LTDA -EPP
ADVOGADO : SP330237 DANILO MARTINS FONTES e outro
APELADO(A) : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
No. ORIG. : 00124794820144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigibilidade de multa imposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA/SP, por ausência de registro da empresa no referido órgão de fiscalização.

A r. sentença, reconhecendo a inadequação da via pela necessidade de dilação probatória, extinguiu o processo, sem exame de mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alegou-se, em suma: **(1)** tendo sido prestadas informações pelo Presidente do CREA/SP, não se caracteriza prejuízo ao impetrado por errônea indicação da autoridade coatora, devendo o ato ser declarado válido, consoante o art. 244 do CPC, bem como afastada a questão prejudicial de mérito arguida pelo conselho profissional em suas informações; **(2)** as Resoluções CONFEA 417/98 e 218/73 ao criar exigência, sem previsão legal, para que a indústria metalúrgica efetue registro perante a entidade ofende o princípio da legalidade e da liberdade do exercício profissional, previstos no art. 5º, incisos II e XIII, da CF; **(3)** a atividade básica da apelante, fabricação de cabos de comando para tratores, betoneiras, empilhadeiras, embarcações, ônibus e caminhões, é realizada basicamente por operadores de máquinas (tornos e prensas, previamente preparadas para trabalhos em série), com os clientes trazendo amostras ou projetos de cabos, cabendo à apelante a mera reprodução destes, de forma bastante automatizada, de modo que prescinde do serviço de engenheiro, pois a empresa não se dedica à elaboração de projetos ou presta serviços relativos à engenharia; **(4)** é desnecessária a produção de prova material, pois a atuação da empresa já consta do relatório de fiscalização, não havendo o que contestar quanto às atividades da empresa ali descritas, somente em relação à necessidade da atividade estar sujeita à inscrição no conselho; **(5)** a despeito de não ter um engenheiro sequer em seus quadros a empresa possui certificado de Sistema de Gestão de Qualidade Internacional, de acordo com a norma ABNT NBR ISO 9001:2008, com relação à qualidade de seus recursos humanos; **(6)** "*não é crível que se considere atividade privativa de engenheiro a simples operação de máquinas para a execução de projetos já prontos*", sendo o conhecimento para a mera execução não objeto do monopólio da engenharia; e **(7)** a empresa não elabora projetos, limitando-se à execução de projetos já prontos ou cópia a partir de amostras, de modo que não exerce atividade que possa ser considerada "*produção técnica especializada*" e sim de cunho eminentemente mecânico, sem demandar grande carga de atividade intelectual, o que não possibilita a ingerência do CREA sobre as atividades da empresa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento da apelação.

DECIDO.

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

Com efeito, é inviável a confirmação da sentença apelada, pois não se trata de situação em que necessária a dilação probatória preconizada, diante da prova pré-constituída devidamente produzida nos autos. Ao contrário do que foi assentado, não é indispensável, para a solução da causa, a perícia técnica para identificar o objeto social da empresa, na medida em que consta dos autos a prova documental suficiente.

A propósito, em caso análogo, assim já decidiu a Turma:

AMS 0014395-45.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 03/05/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EXTINTIVA DO MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA. ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO POR FALTA DE REGISTRO NO CRQ E CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO POR EMPRESA DE METALURGIA. COBRANÇA DE MULTA E ANUIDADES. ATIVIDADE BÁSICA INCOMPATÍVEL COM A ÁREA DE FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. 1. Estando a prova pré-constituída, com a juntada de documentação suficiente para o exame do mérito da controvérsia, afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita e, pois, a extinção do processo, sem exame do mérito, prosseguindo-se com o julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. A Lei

n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 3. A empresa dedicada à indústria na área de metalurgia não exerce atividade básica sujeita a registro no Conselho Regional de Química, ou que exija a contratação de profissional técnico em tal especialidade: ilegalidade da atuação e da cobrança de anuidades. 4. Precedentes."

Também cabe afastar a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a multa, imposta em auto de infração lavrado por agente de fiscalização, restou confirmada pela Câmara Especializada de Engenharia Mecânica e Metalúrgica do CREA/SP e pelo próprio Plenário do CREA/SP, representado e presidido pela autoridade apontada coatora, conforme documentado nos autos (f. 23/38)

Mesmo no caso de decisão apenas da Câmara Especializada de Engenharia Mecânica e Metalúrgica, a jurisprudência tem admitido seja apontada como coatora a autoridade que representa o CREA:

AMS 00089893220074013800, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 10/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA, DE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADAS. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. REGISTRO NO CONSELHO. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE BÁSICA OU DA NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO PROFISSIONAL OU PELA EMPRESA. ARTS. 1º E 7º DA LEI Nº 5.194/66. ART. 1º DA LEI Nº 6.839/80. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. I - "Por força do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), não se constitui em ausência de interesse de agir o não exaurimento das vias administrativas, não subsistindo, por conseguinte, a extinção do processo, sob esse fundamento, como no caso." (AMS 2005.34.00.034664-9, Rel. Desembargador Federal Souza prudente, TRF1, Sexta Turma, e-DJF1 Data: 04/08/2008 Página: 467). Preliminar rejeitada, na espécie. II - Rejeitada, ainda, a preliminar de ausência de prova do direito líquido e certo do impetrante, pois se confunde com o próprio mérito da impetração. III - Rejeitada, também, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, porquanto o recurso administrativo foi julgado pela Câmara Especializada de Engenharia Mecânica e Metalúrgica, representada pelo seu Presidente, que, inclusive, defendeu-se do ato impugnado. VI - O critério legal para aferir-se a obrigatoriedade de registro e fiscalização pelos conselhos profissionais é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa recorrida. V - Tendo em vista a atividade principal desenvolvida pela impetrante, definidas pelos objetivos sociais descritos nos autos, e o disposto nos arts. 1º e 7º da Lei nº 5.194/66, verifica-se que deve ser anulado o Auto de Infração nº 2005003114, lavrado em desfavor da impetrante, e os efeitos dele decorrentes, bem como deve ser declarada a desnecessidade da contratação de engenheiro mecânico ou o registro da empresa no CREA/MG, pois se trata, na espécie, de empresa que se dedica à produção e à comercialização de pequenas peças ou modelos e ferramentas de fundição, e, de acordo com a alteração contratual constante dos autos, a atividade de usinagem não faz mais parte dos objetivos sociais da empresa. VI - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada."

Ademais, no caso dos autos, a autoridade impetrada não se limitou a invocar a sua ilegitimidade passiva, mas, ao contrário, defendeu a validade do ato impetrado, requerendo a denegação da ordem, demonstrando, portanto, não existir qualquer impedimento processual ao exame do respectivo mérito.

No mérito, que se examina nos termos do artigo 515, § 3º, CPC, 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.

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, sujeita-se à fiscalização do CREA, daí que se preserva, na essência, o princípio da atividade básica, previsto na Lei 6.839/1980.

Na espécie, a embargante atua na "**Fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente**" (f. 18); "**Indústria metalúrgica**" (f. 19, 53 e 98verso); e "**Metalurgia, atuando na fabricação de cabos de comando para veículos pesados e embarcações, atuando, principalmente, no mercado de reposição**" (f. 24).

A fabricação de produtos de metal, na área de metalurgia, não diz respeito à prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, para efeito de obrigatória inscrição e registro no CREA da empresa impetrante.

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

EDcl no AgRg no RESP 1.023.178, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 12/11/2008:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DE EMPRESA INDUSTRIAL DE METALURGIA EM CONSELHO PROFISSIONAL (CREA). ART. 1º DA LEI 6.839/80. OBJETIVO SOCIAL DA EMPRESA. FATO INCONTROVERSO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. DESTINAÇÃO BÁSICA. CONCEITO ATINENTE À ATIVIDADE-FIM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Constatado, in concreto, que as atividades da empresa, explicitadas no acórdão a quo por meio de transcrição do objeto social, constituem fato incontroverso, mostra-se possível o conhecimento da questão de fundo, concernente à obrigatoriedade de inscrição de empresa em Conselho Profissional, pois tal mister prescinde de reexame de provas. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem consolidando o entendimento de que a destinação básica de uma empresa, que a vincula a determinado Conselho profissional (art. 1º da Lei 6.839/80), está atrelada à sua finalidade, ou seja, aos objetivos sociais especificados no contrato ou estatuto social que a constituiu. Assim, as atividades internas da empresa, necessárias à elaboração e à comercialização dos seus produtos, ainda que exijam a qualificação técnica de trabalhadores sujeitos à fiscalização de determinados conselhos profissionais, não a vincula a tais órgãos, mas apenas àquele que regula, especificamente, a sua atividade-fim. 3. Na hipótese dos autos, embora necessite de engenheiros na linha de montagem, a recorrente, conforme assentado pelo Tribunal de origem, destina-se à industrialização e à comercialização de produtos relacionados à metalurgia e não à prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto que justifique sua sujeição ao Crea. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a obrigatoriedade de a recorrente inscrever-se perante o Crea/SP e, por conseguinte, restabelecer a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal (Processo 757/90) e condenou o Conselho ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da execução. Dessa forma, por não exercer atividade básica relacionada à engenharia, a agravada não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina (CREA/SC)."

AGRESP 1.310.052, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, e-DJE 18/03/2013: "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 despicando 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."

Como se observa, a pretensão da impetrante tem amparo firme e consolidado na jurisprudência, não podendo, pois, subsistir o auto de infração, lavrado em razão da falta de inscrição da mesma no CREA/SP.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para afastar a carência de ação por inadequação da via eleita e, prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, §§ 3º, do Código de Processo Civil, conceder o mandado de segurança, nos termos explicitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-04.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000806-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DANIELLI DA SILVA BATISTA

ADVOGADO : DENISE FRANCO LEAL (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00008060420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que, em ação proposta em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS, para a anulação do ato administrativo que indeferiu a solicitação de matrícula da autora e a confirmação de sua matrícula no curso de Engenharia da Produção - Bacharelado, julgou procedente a ação, deixando de fixar a condenação em verba honorária em favor da Defensoria Pública da União, ante o teor da Súmula 421, do STJ.

A autora apelou, sustentando que: (1) são devidos os honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, em virtude do contido no artigo 4º, XXI, da Lei Complementar 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar 132/2009, não tendo aplicabilidade aos autos a Súmula 421 do STJ, pois contrária à disposição legal; (2) no caso dos autos não há que se falar em confusão patrimonial, vez que a FUFMS tem personalidade jurídica própria, assim como a Defensoria Pública da União; (3) os recursos decorrentes de verba sucumbencial não são revertidos à Fazenda Pública, mas alocados ao Fundo de Aparentamento e Aperfeiçoamento Profissional da Instituição, instituído pelo Conselho Superior da Defensoria Pública da União; (4) o artigo 134, §§ 2º e 3º, da Emenda Constitucional 74/2013 confere autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública da União, que faz jus ao recebimento de honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

O recurso da autora se insurge tão-somente em relação à não fixação de verba honorária.

Com efeito, com relação à condenação de ente que integra a Fazenda Pública em honorários advocatícios, tem-se presente o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 1.108.013, Rel. Min. ELIANA CALMON, Corte Especial, julgado, DJe 22/06/2009: **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL, ART. 381 (CONFUSÃO). PRESSUPOSTOS. 1. Segundo noção clássica do direito das obrigações, ocorre confusão quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor. 2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação. 3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante. 4. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ."**

Tal entendimento é reforçado e prevalecente diante da edição da Súmula 421, *in verbis*: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".

Portanto, agiu acertadamente o Juiz "a quo" ao excluir da sentença a condenação em verba honorária, conforme jurisprudência consolidada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010440-18.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.010440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 649/1537

APELANTE : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00104401820144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de *"que lhe assegure o uso de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL (apurados mediante aplicação das alíquotas de 25% e 9%, respectivamente, sobre o montante acumulado a título de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL), corrigidos nos termos do artigo 39, § 1º da Lei nº 9.250/95, para a compensação de débitos fiscais federais próprios, vencidos ou vincendos, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96"*.

A sentença denegou a segurança.

Apelou o contribuinte, alegando que: (1) prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL têm natureza jurídica de crédito fiscal, sendo, pois, nos termos da Lei 9.430/96, compensáveis com todo e qualquer tributo administrado pela SRF; (2) o artigo 74 de tal lei autorizou compensação de créditos com todo e qualquer tributo administrado pela SRF, e, a partir de então, todas as leis que se seguiram (Leis 9.964/00 e 11.941/09) previram o aproveitamento de tais créditos para liquidação de multas e juros de tributos administrados pela SRF, deixando clara a natureza do crédito fiscal, ***"evidenciando a completa dissociação dos mesmos com a recomposição do lucro líquido do contribuinte e, mais, a completa dissociação entre esses créditos e o IRPJ e a CSLL"***; (3) a Lei 12.249/2010 e a mais recentíssima Lei 13.043/2014 autorizaram a utilização dos créditos de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSL para pagamento de parte do saldo de parcelamento; (4) tais leis não limitaram o uso do crédito à liquidação de juros e multa, alcançado o pagamento do principal, o que ressalta a natureza de crédito fiscal de tais, que devem ser tidos por compensáveis com quaisquer débitos tributários administrados pela RFB; e (5) *"não se pode admitir, sem existência de discrimen juridicamente sustentável, que prevaleça, de um lado, a permissão aos contribuintes optantes pelos referidos parcelamentos para que se utilizem dos créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para a quitação de seus créditos tributários parcelados e, de outro lado, a negativa de uso desses importes para a quitação de tributos igualmente administrados pela Receita Federal, pelo só fato desses tributos não estarem parcelados"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, por não vislumbrar a existência de interesse a justificar a intervenção ministerial.

DECIDO.

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

Com efeito, no caso concreto, invoca-se o direito líquido e certo de compensar prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL com débitos fiscais federais próprios, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996.

A sentença apelada considerou que *"o fato de o legislador ter ampliado a possibilidade de utilização dos prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSL, inclusive, nesse último caso, para permitir compensação, isso não transforma tais valores em créditos fiscais"*.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, no RE 344.994, atribuiu à compensação de prejuízos fiscais o caráter de *"benefício fiscal"*, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Na linha deste entendimento, firmou-se o de que, sendo benefício fiscal e não crédito, não se aplicam as regras da legislação geral de compensação de indébito fiscal para o aproveitamento de prejuízos fiscais, o qual deve ser exercício em conformidade com as prescrições específicas, contempladas nas leis que disciplinam, de modo particular, o uso de tal benefício fiscal.

Neste sentido:

RESP 1.089.356, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. TEMA JÁ JULGADO"

PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO PELO ART. 74, DA LEI N. 9.430/96. APLICAÇÃO DO ART. 16, DA LEI N. 9.065/95. 1. A não demonstração da omissão apontada e a sua relevância para o deslinde da controvérsia impedem o exame do recurso especial pela violação ao art. 535, do CPC. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'. 2. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE (Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 27.08.2007, p. 170), firmou o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 3. No mesmo julgado, foi assentado que 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). 4. Tema que já foi objeto de julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Não há direito à compensação pelo critério previsto no art. 74, da Lei n. 9.430/96, dos prejuízos fiscais decorrentes da apuração de base de cálculo negativa para fins de cálculo da CSLL, na forma prevista pelo art. 16, da Lei n. 9.065/95. 6. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial do particular não provido"

AC 0025235-31.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 25/02/2013: "MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DA CSLL. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo. 2. O direito à compensação vem previsto no caput do art. 170 do CTN, segundo o qual "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". 3. Nesta esteira, veio a lume a Lei nº 9.430/96, que disciplina, na Seção VII, do Capítulo V, a restituição e a compensação de tributos e contribuições, sendo a seguinte a redação do caput do art. 74: "o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão". 4. Infere-se, pela leitura do artigo acima transcrito, que a condição primeira para que haja a compensação é a existência de crédito. 5. O prejuízo fiscal (e base negativa da CSLL) é o resultado negativo de exercício que, a título de benefício fiscal e nos termos da legislação de regência, pode ser deduzido dos resultados positivos apurados nos períodos subsequentes ou utilizado para o pagamento de débitos mediante adesão aos programas de parcelamento de débitos instituídos no âmbito da Receita Federal do Brasil. Ou seja, não se trata de tributo recolhido indevidamente ou a maior, razão pela qual não pode ser objeto de pedido de restituição administrativa e não se presta a embasar eventual compensação de débitos do contribuinte com a Fazenda Nacional. 6. Se o que pretendeu o impetrante compensar não pode ser enquadrado como crédito, tem-se que a condição trazida pelo caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 não se encontra presente. Em outros termos, não poderia o impetrante nem sequer apresentar pedido de compensação sem que houvesse crédito a ser compensado, que dirá, agora, pretender apresentar manifestação de inconformidade, cuja aceitação implicaria protelar a conclusão de processo administrativo que, ao final, restará inócuo, já que a condição precípua para o seu desenrolar (existência de crédito), encontra-se ausente. 7. Agravo retido não conhecido. 8. Apelação a que se nega provimento."

Logo, inexistente direito líquido e certo à compensação de prejuízo fiscal na forma da Lei 9.430/1996, por não se tratar, na espécie, de recolhimento indevido ou a maior de tributos. Em relação às Leis 12.249/2010 ou 13.043/2014, as normas específicas que tratam da utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSL na liquidação de prestações de parcelamento não são invocáveis para efeito distinto, por equiparação ou analogia, até porque, conforme dispõem os artigos 155-A e 170, do Código Tributário Nacional, regras de parcelamento e de compensação dependem de leis próprias e específicas, de modo que inviável o uso indistinto ou a combinação de normas particulares para disciplinar situação jurídica diversa, não alcançada pela regra específica, no caso, de compensação.

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, 09 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : RJ166692 JOSE MAURO DE BARROS CARDOSO
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro
No. ORIG. : 00234907920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de ação anulatória dos Autos de Infração 181.646, 181.648 e 291.977, lavrados pelos agentes da ANP, pela comercialização de gás liquefeito de petróleo (GLP) para revendedores não autorizados pela ANP.

Alega a apelante: (1) a nulidade dos autos de infração pela falta de gradação da penalidade e a ausência de indicação do dispositivo infringido; e (2) a ausência de determinação normativa que obrigue a distribuidora a verificar a situação cadastral do agente revendedor, requerendo a reforma da sentença, com a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Consta da sentença (f. 216/7v):

"Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA. em face da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP por meio da qual objetiva a declaração de nulidade dos autos de infração 181.646, 181.648 e 291.977 com a consequente devolução corrigida dos valores recolhidos pela autora a título de multa.

Alega a autora que o agente fiscalizador deixou de indicar nos autos de infração as penalidades a que estaria sujeita, o que demonstra a existência de vício formal, sendo os referidos autos nulos por ausência de indicação do dispositivo legal que embasa a sanção. Sustenta ainda que não há lei obrigando o agente distribuidor a verificar, de ofício, a condição cadastral do agente revendedor, sendo de atribuição exclusiva da ANP a fiscalização das atividades desenvolvidas pelos agentes regulados. Além disso, afirma que os autos de infração são nulos em razão da ausência de gradação das penalidades aplicadas.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 16/149.

Comprovante de recolhimento de custas juntado à fl. 150.

Contestação apresentada às fls. 162/197, ocasião em que a ANP defendeu a legalidade dos autos de infração aplicados em detrimento da autora.

Réplica às fls. 204/214.

É o relatório. Decido.

Sendo desnecessária a produção de novas provas, eis que as juntadas aos autos servem para o convencimento do juízo, e não havendo questões preliminares a dirimir, passo ao mérito da causa.

A autora busca a declaração de nulidade dos autos de infração 181.646, 181.648 e 291.977, com a consequente devolução corrigida dos valores recolhidos a título de multa. Para fundamentar seus pleitos traz, em resumo, os seguintes argumentos: a) nulidade dos autos de infração em razão da falta de gradação da penalidade; b) ausência de determinação normativa que obrigue a distribuidora a verificar a situação cadastral do agente revendedor e; c) ausência de indicação do dispositivo legal nos autos de infração.

Verifico, no entanto, que a pretensão da autora não merece guarida. É que a atuação da ANP em relação aos três autos de infração foi devida e não merece reparos. Explico.

As atividades inerentes à produção, armazenamento e comercialização de combustíveis são deveras complexas e envolvem riscos em média bem superiores aos existentes na maioria dos setores empresariais. Por tal razão e, ainda, tendo em vista se tratar de ramo estratégico para o desenvolvimento econômico e social do país, foi criada a ANP, agência estatal a quem a lei confere poder de polícia administrativo com vistas à regulamentação e fiscalização do setor de petróleo, gás natural e biocombustíveis.

No âmbito de tal poder, cabe à Agência disciplinar a atuação das empresas transportadoras e comercializadoras de combustíveis, assim como exercer o controle de qualidade do álcool e dos derivados de petróleo em todas as etapas da comercialização, até o consumidor final. Especificamente nos termos do art. 8º, XV, da Lei n 9.478/1997, incumbe à ANP, dentre outras atribuições, regular, fiscalizar e autorizar as atividades relacionadas ao abastecimento nacional de combustíveis. Assim, no âmbito do poder regulamentar conferido pelo referido diploma legal, foi editada a Resolução ANP n 15/2005, que estabelece os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de distribuição de gás liquefeito de petróleo (GLP).

Diz o art. 24 da referida Resolução:

Art. 24. É vedada ao distribuidor a comercialização de recipientes transportáveis cheios de GLP para revendedor que não esteja autorizado pela ANP e cadastrado para comercializar recipiente de sua marca, sob pena de aplicação das penalidades cabíveis.

Entretanto, não obstante a expressa vedação normativa, a autora vendeu GLP às empresas Fênix Comércio de Gás Ltda., MNG Comercialização de Gás Ltda., Jepson Severo dos Santos-ME e Serv. Serviços e Revendas Ltda., o que deu origem aos autos de infração mencionados, haja vista que não possuíam autorização para comercializar o produto. Esse ponto, inclusive (a venda a empresas não credenciadas junto à ANP), é incontroverso nos autos.

Também não há dúvida sobre o descumprimento, pela autora, das normas relativas ao abastecimento nacional de petróleo e derivados, mais especificamente do art. 3, II da Lei 9.847/1999, que comina multa de R\$ 20.000,00 a R\$ 5.000.000,00 a quem der aos derivados de petróleo destinação não permitida ou diversa da autorizada. Não há sentido, por conseguinte, nos argumentos autorais referentes à ausência de indicação dos dispositivos legais e de ausência de vedação legal à sua conduta, eis que tanto a Lei 9.847/1999 quanto a Resolução ANP n 15/2005 deixam bem claro que a demandante jamais poderia destinar seu produto a empresa não autorizada a comercializar GLP.

Nessas circunstâncias, não há dúvidas de que a autuada, com sua conduta, contribuiu para a exposição de potenciais consumidores a risco, especialmente considerando se tratar de produto altamente inflamável. Bem fundamentados os autos de infração (fazem referência expressa ao art. 24 da Resolução 15/2005), que obedeceram às formalidades legais, afasto os argumentos de ausência de determinação normativa apta a obrigar a ré e de ausência de indicação do dispositivo legal nos autos de infração.

Corroborando o raciocínio acima, entendo que a responsabilização da autora não significa atribuir a ela o exercício do poder de polícia. É que compete ao particular que exerce atividade que é objeto de permissão do Poder Público (caso da distribuição e comercialização de GLP) respeitar as regras impostas, mormente as portarias expedidas pela ANP que regulamentam especificamente a atividade. Com efeito, o citado art. 24 da Resolução ANP 15/2005 veda expressamente à distribuidora a comercialização de GLP com revendedores desprovidos de autorização. Ao vender o GLP a tais empresas a autora passou a dar destinação ilegal ao produto, sendo tal controle de sua responsabilidade. Portanto, não se pode dizer que tal "fiscalização" foge ao controle da autora, eis que bastava verificar se vendia para empresa credenciada. É ônus inerente a sua atuação empresarial que tem fundamento em lei, não havendo espaço para irresignação.

Tampouco merece prosperar a reclamação relacionada à gradação das penalidades, já que o valor das multas está dentro dos limites legais e nada tem de irrazoável, considerando o porte da empresa autuada e a finalidade do ato administrativo que aplicou a sanção: não somente punir, mas sobretudo desestimular futuras condutas ilícitas. Ademais, ao estipular limites mínimo e máximo para a penalidade pecuniária, o legislador pretendeu atribuir certa margem de discricionariedade ao agente público.

Por fim, reafirmo que não houve qualquer lesão ao direito de defesa da autora, o que se verifica pelas diversas peças apresentadas em sede administrativa, a partir das quais é possível perceber o inequívoco conhecimento, pela empresa autuada, das circunstâncias que acarretaram a cominação da penalidade. Assim, tendo sido respeitado o princípio do devido processo e seus corolários - o contraditório e a ampla defesa - e não se verificando qualquer prejuízo para a autora, não faz sentido se falar em nulidade do auto de infração ou de indevida gradação das penas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pleitos autorais e assim resolvo o mérito da causa, o que faço nos termos do art. 269, I do CPC.

Custas ex lege.

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais) com base no art. 20, 3º e 4º do CPC."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo.

A parte autora opôs embargos de declaração, rejeitados (f. 240/v).

Com efeito, a apelante foi autuada **duas vezes em 2006** pela ANP, por infração consistente em "**vender recipientes cheio de GLP a revendedor não autorizado nem cadastrado junto à ANP para exercer a atividade de revenda de GLP, conforme se prova através da NF (...), anexa, o que constitui infração ao Artigo 24 da**

Resolução ANP nº 15/2005, a qual veda e pune a prática de tal conduta na condição de norma administrativa integradora do tipo infracional genericamente descrito e apenado na norma integrada contida no Art. 3º da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, por expressa previsão legislativa constante dos Arts. 7º, caput, e 8º, caput e incisos I e XV da Lei nº 9.478/97" (f. 89 e 108).

Posteriormente, em 2009, foi autuada novamente pela mesma infração (f. 127/9).

As decisões administrativas declararam subsistentes os três autos de infração, aplicando a multa de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para cada um, sendo que a apelante efetuou o pagamento das multas, no valor de R\$ 28.000,00 (cada), com desconto permitido (f. 147/9).

A propósito da impugnação deduzida, assente a jurisprudência no sentido de que a resolução da ANP, ato normativo que complementa a norma legal, definindo infrações administrativas e fixando as respectivas penalidades, não acarreta violação ao princípio da legalidade, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 00115078820124058300, Rel. Des. Fed. OLIVEIRA LIMA, DJE 26/06/2014: "EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DA ANP. REVENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO POR PREÇO ACIMA DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELA PORTARIA INTERMINISTERIAL 212/2000. PODER REGULAMENTAR DAS AGÊNCIAS REGULADORAS. ARTIGO 69 DA LEI 9.478/1997. LEGALIDADE DA PORTARIA. 1. Não merecem acolhimento as assertivas concernentes à inconstitucionalidade da Portaria Interministerial 212/2000 - a qual estabeleceu preços máximos para a revenda de óleo diesel e gás liquefeito de petróleo -, por haver desbordado da competência legislativa enunciada pelo art. 238 da Constituição Federal. 2. Apenas mediante a edição da lei federal nº 9.478/1997 é que foi instituída a Agência Nacional do Petróleo, e definidas as suas competências; daí a necessidade de editar normas que alcancem a especificidade das situações jurídicas subsumidas à sua competência, o que é feito, legitimamente, através de portarias. 3. Na hipótese, a fiscalização administrativa constatou que a apelante revendia GLP em valores superiores aos limites máximos estabelecidos pela Portaria Interministerial nº 212/2000, incidindo, dessa forma, na prática de conduta consignada no art. 3º, III, da Lei 9.847/1999. 4. Caso em que a parte autora não logrou infirmar os resultados da fiscalização empreendida, tampouco apontar a ocorrência de qualquer irregularidade no procedimento administrativo - hábeis a ensejar a nulidade da autuação. Deste modo, é de se reconhecer a subsistência do auto de infração lançado, o que impõe o regular processamento da execução fiscal correspondente. 5. Apelação não provida.

Tratando-se de infração administrativa, os atos normativos podem, a partir do texto legal e, portanto, sem ofensa ao princípio da legalidade, definir com detalhamento necessário as condutas lesivas a direitos e interesses tutelados.

Na espécie, os autos de infração descreveram claramente a infração cometida e os dispositivos normativos: artigos 24 da Resolução ANP 15/2005 e 3º da Lei 9.847/1999.

A jurisprudência é pacífica no sentido da responsabilidade e, pois, da configuração de infração administrativa, no caso de comercialização de GLP, por distribuidora, a revendedor não autorizado pela ANP, a teor do que retratado, entre outros, nos seguintes precedentes:

AC 201251010018554, Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R 19/11/2014: "ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO DA ANP. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO Nº 15/2005 DA ANP. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão cinge-se na possibilidade de nulidade dos Autos de Infrações nºs 223.468, 223.467 e 223.466, tendo em vista a suposta a falta de gradação da penalidade imposta e a ausência de determinação normativa que obrigue a distribuidora a verificar a situação cadastral do posto revendedor, o que enseja, por si só, a repetição do indébito, nos termos do art. 876, do CC. 2. Os Autos de Infrações foram lavrados tendo em vista o fornecimento de botijões para empresas que não se encontram devidamente registradas e autorizadas pela ANP a exercer a atividade de revendedor de GLP, constituindo infração ao art. 24 da Resolução nº 15/2005, a qual na condição de norma administrativa integradora do tipo infracional genericamente descrito e apenado na norma integrada contida no art. 3º, II, da Lei 9.847/99, por expressa previsão legislativa dos artigos 7º e 8º, I e XV da Lei 9.478/97. 3. O argumento acerca da ausência de gradação da penalidade imposta, deve ser refutado de rigor, visto que há a incidência da sanção administrativa, na modalidade multa, graduada de acordo com a conduta realizada, nos limites impostos pelo art. 3º, II, da Lei 9.847/99. 4. No que tange à suscitada ausência de dispositivo normativo que obrigue a distribuidora a verificar, a situação cadastral do agente revendedor junto a ANP, entende-se que não deve prosperar, pois nos termos do art. 24 da Resolução nº 15/2005 da ANP, Posto Distribuidor somente poderia comercializar recipientes transportáveis cheios de GLP para revendedor autorizado e cadastrado pela Autarquia para a referida atividade, ou seja, a venda somente é permitida para aqueles que são autorizados, preservando a qualidade dos produtos, tanto para o consumidor, quanto para condição adequada de segurança. 5. Apelação desprovida."

AC 201351010197957, Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R 02/09/2014: "ADMINISTRATIVO. ANP.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE GLP. POSTO REVENDEDOR NÃO AUTORIZADO. *Afigura-se legítima multa aplicada por agência fiscal e reguladora (ANP) em razão de a distribuidora ter comercializado recipientes de gás liquefeito de petróleo (GLP) com posto revendedor não autorizado. A autora infringiu o artigo 24 da Resolução ANP nº 15/2005 e 3º, inciso II da Lei nº 9.847/1999. Não há nulidade em auto de infração que descreve adequadamente a infração cometida, além de enquadrá-la corretamente nos termos da legislação em vigor, possibilitando o exercício da ampla defesa e do contraditório pela autuada. Razoabilidade do valor fixado a título de multa. Apelação desprovida."*
AC 00642992020114013400, Des. Fed. KASSIO NUNES, e-DJF1 08/08/2014: "APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA REGULADORA. AUTO DE INFRAÇÃO. CONDUTA REGULARMENTE PREVISTA NAS NORMAS LEGAIS DISCIPLINADORAS. FORNECIMENTO DE GLP A POSTO REVENDEDOR NÃO CREDENCIADO. RESPONSABILIDADE DA DISTRIBUIDORA. COMETIMENTO DA INFRAÇÃO DEMONSTRADO. VALOR MULTA. RAZOÁVEL E ADEQUADO. VERBA HONORÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Auto de infração lavrado pela Agência Reguladora pertinente por haver a empresa distribuidora, ora apelante, fornecido Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a posto revendedor não credenciado, em violação à legislação de regência. 2. Com relação às atribuições da ANP, "tem autorização constitucional (Artigos 170, parágrafo único e 238 da Carta Magna) e legal (Lei 9.478/97, arts. 7º; 8º, I, XIII e XV) para a fiscalização e a regulamentação das atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, o qual foi declarado de utilidade pública desde o Decreto-Lei 395/1938 (arts. 1º e 10), que foi recebido pela atual Constituição. Precedentes do STF e do TRF-5ª Região." (AC 0005272-58.2001.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), SEXTA TURMA, DJ p.109 de 12/06/2006). 3. É fato incontroverso que a infração foi cometida, daí decorrendo que, inexistindo qualquer irregularidade relevante no auto infracional, deve ser aplicada a sanção correspondente. Mesmo não constando do ato impugnado menção à Lei 9.847/1999, vigente à época, não houve qualquer prejuízo ao contraditório ou à ampla defesa da empresa, vez que de forma clara e direta a Administração, no uso do seu poder de polícia, descreveu todos os motivos da infração cometida, tanto que houve apresentação dos recursos cabíveis. 4. O sistema processual brasileiro rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual, inexistindo qualquer prejuízo para os litigantes, como na hipótese, não há que se falar em anulação dos atos administrativos que alcançaram o seu objetivo primário. 5. Os demandantes em juízo se defendem dos fatos que lhes são atribuídos e não da capitulação apresentada, a qual pode ser alterada quando do julgamento da causa. 6. Inaplicável ao caso a Teoria da Aparência vez que no momento do fornecimento o revendedor apresentou certificado de autorização (DF0178318) expressamente adstrito à comercialização de combustível automotivo e de gás natural, nada se referindo acerca de GLP, evidenciando a responsabilidade da distribuidora. 7. Quanto ao valor da multa, constatando-se pelo ato constitutivo da empresa que o seu Capital Social é de quase R\$ 460.000.000,00 (quatrocentos e sessenta milhões de reais), o que evidencia um alto poder econômico, e que a gradação de tal sanção, contida no preceito secundário da norma (art. 3º, II, da Lei 9.847/99), pode variar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), resai razoável e adequado o montante fixado de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), à luz do disposto no art. 4º, caput, da Lei 9.847/1999, evitando-se, assim, a ineficácia da penalidade e a impunidade da conduta. 9. Considerando o trabalho e o grau de zelo do patrono da causa, o lugar de prestação do serviço, a sua natureza e importância, além do tempo exigido para o seu serviço, alicerçando-se numa apreciação equitativa e razoável, também resai adequada a sua fixação no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. 10. Apelação a que se nega provimento."

Por fim, a alegação de nulidade dos autos de infração, pela ausência de gradação da penalidade, não procede, pois foram observadas as disposições do Decreto 2.953/1999, aplicável à adoção de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, sendo que o respectivo artigo 6º, ao dispor sobre requisitos do auto de infração, não trata da gradação da penalidade, a qual é arbitrada, assim, com a observância dos parâmetros legais, pela autoridade julgadora competente, após regular notificação da autora para defesa administrativa, tendo sido observado, no caso, o devido processo legal, sem demonstrar a autora o contrário para efeito de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do procedimento administrativo.

Verifica-se, neste sentido, que, em tal mister, a ANP, no curso do regular procedimento administrativo, partindo do artigo 3º, II, da Lei 9.847/1999, que fixa a multa, para casos que tais, na faixa de valor **entre R\$ 20.000,00 e R\$ 5.000.000,00**, e adotando critérios de gradação do artigo 4º (gravidade, vantagem auferida, condição econômica e antecedentes), arbitrou a multa em **R\$ 40.000,00** para cada infração (f. 103/4, 122/3 e 143/4), demonstrando, pois, inexistir qualquer ilegalidade ou vício na cominação.

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, 10 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-04.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CELSO CARVALHO SILVEIRA
ADVOGADO : SP278466 CLESTON CRISTIANO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00018710420134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu, liminarmente, nos termos do art. 267, VI, do CPC, os embargos à execução fiscal, por ausência de interesse de agir, sem condenação em honorários.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) julgamento *extra petita*; (2) houve adesão ao parcelamento e, portanto, o executivo fiscal deve ser suspenso; e (3) os valores que sofreram constrição são impenhoráveis, pois decorrente de verbas salariais, de proventos de aposentadoria e de recursos remanescentes de FGTS.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, em virtude de parcelamento, não configura julgamento *extra petita*, estando em conformidade com o art. 93, IX, da Constituição Federal, sendo apenas cabível reforma, e não anulação do julgado.

No mais, cumpre destacar que consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

RESP 1.124.420, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao

pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENSIVA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expreso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."

Na espécie, consta dos autos: pedido da exequente de suspensão da execução fiscal, em razão de parcelamento da Lei 10.522/2002 (f. 19); novo pedido de suspensão, agora em razão do parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 21/5); pedido da exequente de penhora *on line* em razão da exclusão do parcelamento (f. 26/38); e manifestação da exequente de que a executada não teria incluído nesse último acordo os débitos objeto de parcelamentos anteriores (f. 60/6).

A sentença deve ser mantida, pois, ainda que, como admitido pela própria embargante, haja parcelamento do débito, por uma ou outra lei, resta configurada a ausência de interesse de agir, nos termos da jurisprudência consolidada; e, por outro lado, caso rescindido o parcelamento, deve prosseguir a execução, em seus ulteriores termos, cabendo ressaltar que a inicial dos embargos sequer impugnou o débito em si, ou a própria liquidez e certeza do título executivo.

Quanto à impenhorabilidade absoluta de valores bloqueados, trata-se de questão que independe de embargos para discussão, podendo ser deduzida por petição ou exceção de pré-executividade diretamente na execução fiscal, não havendo, portanto, interesse processual a justificar que os embargos do devedor sejam admitidos exclusivamente para exame de tal alegação, quando configurada a carência de ação quanto ao mais.

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, 08 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014669-71.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CAMPINAS DAY HOSPITAL SOCIEDADE SIMPLES LTDA
ADVOGADO : SP122463 LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00146697120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção dos embargos opostos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, deixando de fixar verba honorária.

Apelou a embargante, alegando que teve ciência, em 14/01/2011, de bloqueio de recursos financeiros pelo BACENJUD, apesar de ter aderido ao parcelamento, em 18/11/2009, com inclusão de todos os débitos executados em 10/06/2010 e consolidação em 29/06/2011, o que levou o Juízo a quo a autorizar o desbloqueio dos valores, decisão esta revertida em agravo de instrumento nesta Corte; aduziu que o primeiro bloqueio não foi convertido em penhora e houve um segundo bloqueio, este convertido em penhora em 25/07/2011, seguindo-se a oposição dos presentes embargos, em 03/11/2011, após consolidados os valores do parcelamento, o que obsta seja considerando existente coisa julgada, mesmo porque houve recurso especial, a partir da decisão proferida em tal recurso para impedir levantamento do numerário, pois o artigo 11, I, da Lei 11.941/2009 trata apenas da penhora feita antes do parcelamento, e não da posterior, quando já parcelados os débitos, como ocorreu no caso dos autos, existindo suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 127 da Lei 12.249/2010, aplicável de forma retroativa conforme artigo 106, I, CTN, aduzindo que os valores bloqueados são impenhoráveis à luz do artigo 649, IV, CPC, e que inviável manter a penhora de tal montante pelo tempo de duração do parcelamento, pelo que foi requerida a reforma.

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, cabe, primeiramente, destacar que a decisão proferida no AI 0002386-95.2011.4.03.0000 não gerou coisa julgada, estando pendente de admissibilidade, na Vice-Presidência, o recurso especial da embargante; além do que, no presente feito, discute-se outra constrição, realizada através do bloqueio eletrônico em 12/05/2011, tornando infundada, assim, a extinção do feito sem resolução do mérito (artigo 267, V, CPC), devendo ser desconstituída a sentença, prosseguindo-se no exame do mérito, nesta instância, nos termos do artigo 515, § 3º, CPC.

No mérito, o que se alegou foi, inicialmente, a impenhorabilidade do artigo 649, IV, CPC, relativa a **"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"**.

Ainda que admitida a aplicação da garantia à pessoa jurídica, não prescindiria o desfazimento da penhora de cabal demonstração, pela embargante, da natureza jurídica dos valores bloqueados, por meio de prova documental que deveria instruir a própria inicial, o que, no caso, deixou de ocorrer, estando, pois, a pretensão fundada exclusivamente em alegações.

A propósito a jurisprudência assim firmada:

AI 00164703320134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 29/08/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - LEVANTAMENTO - DESCABIMENTO - ART. 655-A, § 2º E 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO -

DUPPLICIDADE - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." 2. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito. 3. Não há prova nos autos, dos extratos bancários e contratos firmados acostados, de que os valores atingidos pela penhora eletrônica sejam frutos do exercício profissional do agravante e, como tal, gozem da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, CPC. 4. A alegação de duplicidade de cobrança não é causa suspensiva da exigibilidade do crédito ou mesmo da liberação do numerário apreendido, ao menos neste momento processual. 5. Agravo de instrumento improvido."

Quanto ao artigo 11, I, da Lei 11.941/2009 refere-se à dispensa de garantia ou arrolamento de bens para adesão ao parcelamento, quando existente penhora em execução fiscal ajuizada, sendo impertinente invocar tal preceito, que trata de requisito para o parcelamento, que não é objeto de discussão neste feito e, assim, prejudicada a discussão de retroatividade da norma.

O ponto nodal da controvérsia situa-se na existência, ou não, de causa suspensiva da exigibilidade para autorizar o levantamento do dinheiro que foi bloqueado e penhorado na execução fiscal. A embargante sustentou ter havido a penhora somente depois de suspensa a exigibilidade do crédito tributário diante do parcelamento, aduzindo que houve um segundo bloqueio em data posterior ao primeiro tratado no AI 0002386-95.2011.4.03.0000.

Quanto ao tema, importante destacar que a constrição para garantia da execução fiscal ocorre com o próprio bloqueio eletrônico através do sistema BACENJUD, momento a partir do qual os recursos deixam de ser livres e estar à disposição do titular da conta, passando a assegurar os débitos executados, de tal modo que a conversão em penhora, quando feita, configura mera formalização do ato constritivo para efeito específico de contagem de prazo para os embargos do devedor, sendo, porém, insusceptível de projetar para tal data a constatação de superveniente causa suspensiva da exigibilidade fiscal, inexistente ao tempo do bloqueio ou da penhora eletrônica.

A propósito:

AI 00111474720134030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 19/09/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O BLOQUEIO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DA PENHORA. DESCABIMENTO, POR ORA, DA CONVERSÃO EM RENDA DOS VALORES BLOQUEADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Após a efetivação da penhora "on line" via BACENJUD de ativos financeiros, o devedor aderiu a programa de parcelamento, circunstância que constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. 2. Sucedede que tal suspensão não é retroativa, de modo que a constrição efetuada antes do deferimento do parcelamento deve ser mantida. Tal raciocínio decorre do próprio objetivo da penhora, que é resguardar o crédito fiscal até seu final pagamento, pois, em caso de descumprimento do acordo de parcelamento a execução prosseguirá em relação ao saldo devedor. 4. De outro lado, diante da informação da suspensão da exigibilidade do débito executado em razão do parcelamento que vem sendo adimplido, ao menos por ora, deve ser obstada a conversão em renda, ante a discordância do coexecutado. 5. De se notar que a penhora recaiu sobre a totalidade do valor em execução, de modo que a conversão em renda implicaria no pagamento antecipado de todas as parcelas, tornando inócuo o parcelamento. 6. Em acréscimo, deve-se destacar o fundado receio de dano de difícil reparação, manifestado na irreversibilidade da conversão em renda. 7. Agravo parcialmente provido para sustar os efeitos da decisão agravada no tocante à determinação de conversão em renda dos valores penhorados.

No caso dos autos, verifica-se que, quanto à primeira constrição, a discussão foi resolvida no julgamento do AI 0002386-95.2011.4.03.0000, em que lavrado o seguinte acórdão:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 127 DA LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.

1. Existe amparo para a aplicação, no caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, até porque o julgamento monocrático cabe não apenas quando existente reiterada jurisprudência, pois o preceito legal refere-se, igualmente, ao recurso manifestamente procedente ou improcedente, inadmissível ou prejudicado, tendo sido, diante de cada situação, demonstrado o juízo pertinente para a incidência do preceito legal.
2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal.

3. A edição da Lei nº 12.249/10 apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte.

4. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

5. Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 30.09.08, deferida e efetivada em 16.10.09, gerando o pleito de levantamento do numerário em 27.11.09, com base em parcelamento requerido somente em 18.11.09, o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo porque a inclusão da totalidade dos débitos no acordo somente foi efetuada pelo contribuinte em data posterior, 10.06.10. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

6. Agravo inominado desprovido."

No que toca ao ora discutido, a constrição eletrônica de valores foi feita em 12/05/2011, abrangendo outras contas e instituições financeiras, no valor total de R\$ 65.279,71 (f. 157/9).

Considerando que inexistente coisa julgada, dada a distinção entre as constrições, mas aplicando os mesmos critérios jurídicos, que são pertinentes à situação do mesmo parcelamento comprovado nos autos, resta possível concluir que o bloqueio do valor acima citado é inviável, pois a constrição ocorreu quando já existente causa legal de suspensão da exigibilidade, dado o parcelamento dos débitos executados, a autorizar seja o respectivo valor levantado pela apelante.

Em suma, deve ser reformada a sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, por coisa julgada e, prosseguindo no exame, julgar procedentes os embargos do devedor para desconstituir a constrição sobre o valor de R\$ 65.279,71 (f. 157/9); fixada a verba honorária, a ser paga pela ré, em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

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-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025093-85.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.025093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : FOXLIMP SERVICOS ESPECIALIZADOS EM LIMPEZA E PORTARIA LTDA - ME
ADVOGADO : SP146420 JOSE EDUARDO BRANCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250938520144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de reativação de CNPJ, suspenso, de ofício, em razão de suposta inexistência de fato.

Alegou a impetrante: (1) a alteração de endereço, motivo pelo qual não foi encontrada no local diligenciado pela Receita Federal; (2) protocolou pedido administrativo de restabelecimento de sua inscrição, ainda não apreciado; (3) com a suspensão do CNPJ, encontra-se impossibilitada de exercer suas atividades mais rotineiras, como pagar salários, emitir notas ou mesmo movimentar suas contas bancárias. Foi deferida a medida liminar (f. 219/21).

A sentença concedeu a ordem, para "*confirmando a liminar, determinar o restabelecimento da inscrição da impetrante no CNPJ. Ressalto à autoridade administrativa o regular prosseguimento do procedimento administrativo n.º 19515.720941/2014-03, a fim de apurar o necessário quanto à localização dos sócios da impetrante e outras medidas para constatação da existência da sede, de fato, no atual endereço, além da aplicação de eventuais penalidades*" (f. 268/71).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença prolatada (f. 268/71):

"Trata-se de mandado de segurança, com aditamento às fls. 201-218, impetrado por FOXLIMP SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM LIMPEZA E PORTARIA LTDA-ME contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO - DEFIS EM SÃO PAULO, visando à reativação de sua inscrição no CNPJ.

Informou que teve sua inscrição no CNPJ suspensa, de ofício, em razão de suposta inexistência de fato. Sustentou a alteração de sua sede, razão pela qual não foi encontrada no local diligenciado pela RFB, tendo protocolado pedido de restabelecimento de sua inscrição na forma prevista na IN/RFB n.º 1.470/14, não analisado até o momento, o que vem impedindo a consecução de suas atividades.

Às fls. 219-221, consta decisão que deferiu a liminar para restabelecer a inscrição da impetrante no CNPJ, ressaltando-se à autoridade administrativa o regular prosseguimento do procedimento administrativo n.º 19515.720941/2014-03.

Notificada (fl. 230), a autoridade impetrada prestou informações, às fls. 239-262, aduzindo a regularidade do procedimento administrativo e ausência do transcurso do prazo para análise administrativa previsto no artigo 24 da Lei n.º 11.457/07.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (fls. 92-94).

É o relatório. Decido.

Não suscitadas preliminares e presentes os pressupostos processuais e condições da ação, passo à análise de mérito.

No curso do Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência n.º 08.01.90.00-2014-01556-0 foi constatado que tanto a empresa impetrante quanto seus sócios não estavam localizados nos respectivos endereços cadastrados na Receita Federal do Brasil, tendo sido encaminhada representação fiscal para fins de declaração de baixa de ofício da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ/MF, na forma do artigo 29, 1º, da IN/RFB n.º 1.470/14 (fls. 21-38).

Em 01.12.2014, a impetrante protocolou pedido de restabelecimento de sua inscrição (fls. 39-41 - processo administrativo n.º 19515.720941/2014-03).

Assim dispõe a Instrução Normativa n.º 1.470/14 da Receita Federal do Brasil quanto à baixa de ofício da inscrição do CNPJ de pessoas jurídicas:

"Art. 27. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica:

II - inexistente de fato, assim entendida aquela que:

a) não dispuser de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto;(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1511, de 06 de novembro de 2014)

b) não for localizada no endereço constante do CNPJ, bem como não forem localizados os integrantes do seu QSA, seu representante no CNPJ e o preposto dele; ou

c) se encontrar com as atividades paralisadas, salvo se enquadrada nas hipóteses previstas nos incisos I, II e VI do caput do art. 36;

Art. 29. No caso de pessoa jurídica inexistente de fato, de que trata o inciso II do caput do art. 27, o procedimento administrativo de baixa deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações descritas no citado inciso.

§1º O Delegado da DRF, da Derat, da Deinf, da Defis, da Delex ou da Demac Rio de Janeiro, que jurisdiciona a pessoa jurídica, 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.

§2º Na falta de atendimento à intimação referida no 1º, ou quando não acatadas as contraposições apresentadas, a inscrição no CNPJ deve ser baixada pelo Delegado mencionado no 1º, por meio de ADE, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 12, ou alternativamente no DOU, no qual devem ser indicados o nome empresarial e o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ.

§3º A pessoa jurídica que teve a inscrição baixada conforme o 2º pode solicitar o seu restabelecimento mediante prova, por meio de processo administrativo:

I - de que dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, no caso previsto na alínea a do inciso II do art. 27;

II - de sua localização ou da localização dos integrantes do seu QSA, do seu representante no CNPJ ou do preposto dele, no caso previsto na alínea b do inciso II do art. 27; e

III - do reinício de suas atividades, no caso previsto na alínea c do inciso II do art. 27.

§4º O restabelecimento da inscrição da pessoa jurídica baixada, na forma prevista no 2º, deve ser realizado pelo Delegado mencionado no 1º, por meio de ADE, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 12, ou alternativamente no DOU, no qual devem ser indicados o nome empresarial e o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ."

Tratando-se de serviços públicos, os quais se encontram submetidos aos princípios da continuidade e eficiência, tem-se o direito legalmente conferido ao contribuinte de obter a prestação administrativa em prazo razoável (artigo 5º, LXXVIII, da CF). É certo que a Administração Pública não pode postergar indefinidamente a apreciação dos requerimentos formulados administrativamente, no entanto o agente público deve ter prazo razoável para a análise do pedido, independentemente de previsão legal específica do prazo para a solução administrativa.

A Administração tem o dever de emitir decisão nos processos administrativos que lhe competem (artigo 49 da Lei n. 9.784/99), observando-se, dentre outros, os princípios da legalidade, razoabilidade e eficiência (artigo 2 do mesmo Diploma).

A Lei n.º 11.457/07 prevê a obrigatoriedade de que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24).

Para os requerimentos efetuados na vigência da Lei n.º 11.457/07, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos, conforme pacificado pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.138.206/RS, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Em que pese o pleito para reativação da inscrição no CNPJ ter sido protocolado em 01.12.2014, de sorte que não ocorreu o transcurso do prazo para apreciação administrativa, a suspensão da inscrição vem impedindo atividades básicas e essenciais da pessoa jurídica como a mera movimentação de conta bancária para pagamento de salários ou recebimento por serviços prestados (fls. 206-215).

Assim, é imperioso sopesar o direito da Administração à análise em prazo razoável dos requerimentos formulados e o direito do administrado ao livre exercício de suas atividades empresariais enquanto aguarda a decisão administrativa definitiva.

Verifica-se que a impetrante, outrora sítia à Rua São João da Bocaina, 148, alterou sua sede social para a Rua Erexim, 03 (fls. 15/19 e 108/111), razão pela qual, em princípio, restaria superada a causa da baixa de sua inscrição no CNPJ.

Registro que no procedimento mandamental não é possível a dilação probatória, a qual entendo necessária para efetiva constatação de que a impetrante se encontra, de fato, sediada no referido endereço e, por consequência, determinação judicial para reativação definitiva da inscrição no CNPJ. Dessa forma, inviabilizada a constatação judicial, tenho que a reativação deve ser concedida de forma precária, vinculada à conclusão administrativa quanto à efetiva regularização sobre sua atual localização.

Assim, embora reconhecido a violação a direito líquido e certo da impetrante relativo ao restabelecimento de sua inscrição no CNPJ, ressalto que reativação não impede o prosseguimento do procedimento administrativo a fim de apurar o necessário quanto à localização dos sócios da impetrante e outras medidas para constatação da existência da sede, de fato, no atual endereço, além da aplicação de eventuais penalidades.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA** para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento da inscrição da impetrante no CNPJ.

Ressalvo à autoridade administrativa o regular prosseguimento do procedimento administrativo n.º 19515.720941/2014-03, a fim de apurar o necessário quanto à localização dos sócios da impetrante e outras medidas para constatação da existência da sede, de fato, no atual endereço, além da aplicação de eventuais penalidades.

Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei n. 12.016/09. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, I, da Lei n. 12.016/09".

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo.

Após a sentença, a PFN assim peticionou, informando e requerendo (f. 278/9):

"a perda de objeto superveniente e decorrente ausência de interesse recursal, (...) há de se observar que tanto a liminar como a sentença concedem a segurança tão somente para o restabelecimento do CNPJ, facultando o prosseguimento de diligências no processo administrativo nº 19515.720941/2014-03.

Não obstante, à luz do atual extrato de CNPJ da impetrante (anexo), verifica-se que, além da situação cadastral da impetrante encontra-se ativa, também o seu endereço já foi alterado para a Rua Erexim, nº 03, cidade patriarca, São Paulo/SP, cep: 03550-080.

Ademais, não houve qualquer outro andamento no processo administrativo nº 19515.720941/2014-03, desde o termo de juntada da impugnação da autora, em 01/12/2014 (cópia anexa).

Deste modo, tendo sido não só reativada a inscrição no CNPJ por força da segurança concedida, mas também alterado o endereço do domicílio fiscal por ato autônomo da Administração Tributária, remanescendo sem prosseguimento o processo administrativo do cancelamento cadastral, decorre a perda superveniente do objeto da demanda.

Não obstante, como a própria sentença faculta o prosseguimento do processo administrativo n.º 19515.720941/2014-03, seja por algum óbice em relação ao novo endereço, seja por qualquer outro a ser verificado pela RFB, tem-se com isso completo o quadro de ausência recursal, razão pela qual não cabe apelação" (f. 278/9).

As alegações fazendárias externam a falta de interesse processual de apelar, mas não autorizam a extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda de objeto, pois a liminar e a sentença, cujo cumprimento exauriria a pretensão, não prevaleceriam sem o reexame no âmbito do Tribunal.

Assim o fazendo, merece confirmação a sentença, ao reconhecer o direito líquido e certo da impetrante ao restabelecimento do CNPJ, uma vez que demonstrado que, em vez de dissolução irregular, houve alteração de endereço de sua sede, fornecendo a documentação própria para tal constatação, e ressaltado o direito da RFB de fiscalizar eventual irregularidade subsistente perante o novo endereço e ainda junto aos sócios, no âmbito do procedimento existente. O fato de a PFN informar a inexistência de interesse em apelar apenas corrobora que a solução de mérito dada à causa encontra-se juridicamente amparada, de modo a autorizar a sua confirmação em remessa oficial.

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-02.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000021-6/SP

APELANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP154688 SERGIO ZAHR FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à denegação da ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a incidência do PIS/COFINS-importação ou, quando menos, excluir de sua base de cálculo o valor relativo ao ICMS (Lei nº 10.865/04).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 18/02/2010, ocasião em que a Turma, por maioria, negou

provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, assim transcrito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS.

Preliminar de nulidade da r. sentença rejeitada, pois a sentença não incorreu em vício insanável, como proposto, tendo analisado o feito, de modo suficiente em face do pedido e causa de pedir, para justificar a conclusão adotada. Não induz nulidade eventual insuficiência, deficiência ou equívoco do julgamento, questões afetadas ao error in iudicando e ao juízo de reforma.

Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal.

A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal.

Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo.

A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

Caso em que não há incidência do ICMS, quanto ao objeto das Declarações de Importação nºs 04/1251973-3 e 04/1251810-9, conforme r. sentença, proferida pelo juízo estadual competente, nos autos do Processo nº 10.739/04.

Precedente."

A Vice-Presidência da Corte, no exame de recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RE apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da autora de excluir da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação o valor referente ao ICMS e às próprias contribuições.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, com relação à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da referida inclusão, conforme RE 559.937, com repercussão geral:

- RE 559.937, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJ de 17/10/2013: "Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária

para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições , por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Cumpra acrescer que não foram acolhidos os embargos de declaração ao RE 559.937/RS, nos quais a União buscou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme acórdão publicado no Diário da Justiça de 14/10/2014.

Ademais, em reforço ao entendimento jurisprudencial da Excelsa Corte, o legislador pátrio editou a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF nº 1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Ressalte-se que o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas que menciona no artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003), aplicado às atividades aduaneiras e à tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo GATT, incorporado ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 c.c. art. 543-B, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001790-36.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO CARLOS

ADVOGADO : SP160755 RAFAEL ANTONIO MADALENA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017903620104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, com pedido de antecipação de tutela, com o objetivo de afastar a incidência do PIS, dada a imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.316.284,13, em 21 de setembro de 2010.

Alegou a autora que, em seu estatuto social, se enquadra como entidade filantrópica sem fins lucrativos. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento da contribuição social. Pugna pela repetição dos valores indevidamente recolhidos, observado o prazo decenal, corrigidos de acordo com a Selic a partir de janeiro de 1996.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 271/272). A União Federal apresentou agravo de instrumento, convertido em retido (fls. 70/71)

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, considerando que a autora goza da pleiteada imunidade relativamente aos valores pleiteados no período de 1.1.2007 a 2.12.2010. Rejeitou o pedido relativo o período anterior a 31.12.2006 Por fim, considerando a sucumbência maior, condenou a autora em R\$ 5.000,00 de verba honorária, suspendendo eventual execução por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A União Federal apresentou recurso de apelação e arguiu, *preliminarmente*, agravo retido, e, *no mérito*, que a imunidade pleiteada não abrange a contribuição do PIS, considerando o tratamento constitucional à matéria. Acrescenta que os honorários deveriam ser fixados em patamar razoáveis, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado 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 (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, como a matéria ventilada no agravo retido se confunde como o mérito, conheço-as conjuntamente.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à autora resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao PIS, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, c, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

Vejamos, por necessário, art. 195, § 7º:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício

b) a receita ou o faturamento;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar

§ 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a autora comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente interinação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, assim o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que a autora foi regulada por lei, se anunciando como instituição beneficente de assistência social.

As imunidades devem ser interpretadas generosamente, embora com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91 - COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS - DIREITO À RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial tida por interposta nos termos do CPC, art. 475, II - atual inciso I. II - As preliminares suscitadas no recurso da autora referem-se, propriamente, à matéria de fundo relativa à alteração dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, e como tal devem ser analisadas ao final. III - Para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS em face de sua destinação constitucional, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº 8.212/91, excluídas as alterações da Lei nº 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, 'gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes'), restando mantidos os requisitos dos seus incisos I, IV e V (que apenas reproduzem as exigências já constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional), enquanto que a exigência do inciso II (possuir o Registro e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos) refere-se apenas à verificação pelo poder público dos requisitos legais para fruição da imunidade, nada havendo de irregular em sua exigência. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IV - A autora comprovou que, conforme seus estatutos, é uma "associação de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, reconhecida de utilidade pública federal, estadual e municipal, respectivamente pelos Decretos números 57.925, de 4/3/1966, 40.103, de 17/5/1962 e 8.911, de 30/7/1970", com atuação na área da saúde (no caso, na condição de gestora do Hospital Geral de Pirajussara mediante contrato com o Estado de São Paulo), bem como "não distribuirá qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro, bonificações ou vantagens aos integrantes dos órgãos diretivos, mantenedores ou associados, bem

como aplicará integralmente, no país, os seus recursos na manutenção de seu objetivo institucional"; sendo a autora, à época do ajuizamento desta ação, entidade declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal; e ainda, era portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS com validade para o período de 01/01/1998 a 31/12/2000, concedido pela Resolução CNAS nº 203/1998, tendo protocolizado tempestivamente os pedidos de renovação, aguardando documentos complementares para análise conclusiva dos referidos processos administrativos, sendo que até então o CEAS da autora mantém a sua validade, pois a demora na expedição não pode vir em prejuízo da parte interessada. V - As cópias autenticadas dos comprovantes de recolhimento do tributo cuja repetição se pleiteia é suficiente à comprovação do direito à restituição, não se justificando a exigência de documentos originais ante o disposto no artigo 365, III, do Código de Processo Civil. VI - Esta C. 3ª Turma tem entendimento assentado de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação de restituição, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se da data do recolhimento. Está prescrita a ação, ajuizada aos 20.01.2006, em relação ao recolhimento ocorrido antes de 20.01.2001. VII - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC. VIII - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior). IX - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região. X - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária e juros (aplicação apenas da taxa SELIC, tendo em vista que todos os recolhimentos a serem restituídos ocorreram a partir de sua criação). XI - Nas ações de restituição de tributos julgadas procedentes os honorários advocatícios são arbitrados em percentagem do valor a ser restituído, considerando as demais características do processo (complexidade, tempo de duração, etc.) e o trabalho desenvolvido pelo profissional, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No caso em exame, a sentença deve ser reformada para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, ante a complexidade jurídica da matéria em debate nos autos e a simplicidade na tramitação do feito. XII - Apelação da parte autora provida (verba honorária advocatícia). Remessa oficial tida por interposta, e apelação da ré/União Federal parcialmente providas (prescrição parcial dos créditos).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1355430, Processo: 2006.61.00.001474-9, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 23/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 163, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IRRF, IOF E PIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. IMUNIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência especial, que se funda na verificação do preenchimento dos requisitos dispostos nos arts. 9º e 14 do CTN e 12 da Lei 9.532/97 por fundação educacional sem fins lucrativos, para fazer jus à imunidade constitucional, importa syndicar matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice inserto na Súmula 7/STJ.

2. É que o reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."). Precedentes: AgRg no REsp 715.083/AL, DJU 31.08.06; e Resp 729.521/RJ, DJU 08.05.06).

3. Deveras, fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ

restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedentes do STJ: REsp 614.535/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008, AgRg no REsp 953.929/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 19.12.2007; e Resp 910.621/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 20.09.2007).

4. O thema iudicandum - "incidência do PIS - folha de salários sobre ati vidades exercidas por fundação educacional sem fins lucrativos" - foi solucionado pelo Tribunal local à luz do art. 150, VI, "c" e 195, § 7º da Constituição Federal e da jurisprudência do STF sobre a imunidade de fundações educacionais, o que torna insindicável o exame da controvérsia em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 966399 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0156141-2, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 20/08/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009)

Conforme se observa, a autora logrou comprovar, de acordo com os documentos colacionados aos autos, que se revela como entidade de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza beneficente, conforme levantou na sua peça inaugural, de forma a alcançar a pretendida imunidade.

Considerando que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas posteriormente a tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos.

Tendo a ação sido proposta em 24 de setembro de 2010, deve ser considerados prescritos os valores indevidamente recolhidos cinco anos contados retroativamente a esta data.

O indébito tributário deve ser atualizado 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.

A ré não tem interesse em recorrer, quanto à fixação da verba honorária. Por outro lado, em sede de remessa oficial, ressalto que esta deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*, considerando o valor atribuído e a complexidade da causa.

Ante o exposto, rejeito **o agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008074-87.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DICOSMA DISTRIBUIDORA DE COSMETICO LTDA.
ADVOGADO : SP124992A JOSE ALBERTO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença que procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos executados, condenado a União Federal ao pagamento de honorários fixados em 0,5% sobre o valor do crédito executado devidamente corrigido.

Pugna a apelante a reforma da sentença aduzindo, tão-somente, que a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios é deve ser reduzida observando-se o disposto no §4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. Precedentes: **STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.**

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, o que ocorrera na hipótese dos autos em relação ao reconhecimento da prescrição do crédito executado - matéria que expressamente a União deixou de impugnar - de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

Prosseguindo, a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a 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, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, a União deu causa ao indevido ajuizamento da execução fiscal de modo que devida a condenação da União ao pagamento de honorários.

Com efeito, 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. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

In casu, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048717-92.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONRADO LIMA BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP079778 ROSANA DE CASSIA FARO E MELLO FERREIRA e outro
INTERESSADO(A) : ABIC ALUMINIO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00487179220064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário. Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a ação executiva subjacente, em **15/1/1998**, visando à cobrança de créditos referentes ao IRPJ, com vencimentos entre 26/2/1993 a 31/2/1994, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **29/4/1994**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 25/5/1998 e a efetiva citação só ocorreu em 10/10/2006, em decorrência da inclusão dos sócios no polo passivo da execução, cabendo ressaltar que os autos permaneceram em arquivo, no período de março/2000 a maio/2004, em face do valor da execução fiscal.

Nos termos do artigo 174, 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).

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 por intermédio de DCTF, 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, e que 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).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inocorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017871-87.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NS IND/ DE APARELHOS MEDICOS LTDA

ADVOGADO : SP197145 NIVALDO SILVA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00178718720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que rejeito liminarmente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a intempestividade de seu ajuizamento.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

Colocando uma pá de cal no objeto do apelo - termo *a quo* para contagem prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal - verifica-se que expressamente a LEF, em seu artigo 16, dispõe que o prazo de trinta dias para se opor os embargos à execução fiscal, conta-se a partir do depósito (inciso, I, art. 16); da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia (inciso, II, art. 16); da intimação da penhora (inciso, III, art. 16). Na hipótese dos autos, a r. sentença reconheceu a intempestividade na interposição dos embargos à execução fiscal fixando como termo a quo a data da citação do executado.

Ora, não é este o marco fático a iniciar a contagem do prazo para a oposição de embargos.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 26/2/2008, a citação efetivou-se em 28/7/2008, a intimação da penhora ocorreu em 7/4/2009. Por fim, a interposição dos presentes embargos à execução fiscal foi protocolizada em 6/5/2009. Confrontando-se as datas verifica-se que a interposição dos embargos deu-se de forma tempestiva, devendo, portanto, ser reformada a r. sentença.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC.

1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido.

2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense.

3. Embargos à execução intempestivos.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 810051 / RS, processo: 2006/0003803-7, Data do Julgamento: 20/04/2006, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS LIMINARMENTE. REFORÇO DE PENHORA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 16 DA LEI n° 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE.

I. Realizada penhora para ampliação da primeira, inadmissível os embargos que não tinham sido ofertados inicialmente, tendo em vista a unicidade da execução e a não ocorrência de alteração da certidão da dívida ativa.

II. O prazo para oferecimento dos embargos do devedor tem seu termo inicial regido pelo Art. 16 da Lei n° 6.830/80 e é contado a partir da primeira penhora. Precedentes da Turma.

(TRF3, AC n° 1999.61.12.003197-5, Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA, DJU DATA:21/05/2003)

Por fim, como a rejeição dos embargos se deu de forma liminar, inaplicável o teor do §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-15.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000812-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : APARECIDO CARLOS ROBERTO SIMOES
ADVOGADO : MS002451 IVAN ROBERTO e outro
No. ORIG. : 00008121520074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal reconhecendo que ocorreu o cancelamento da inscrição do embargante dos quadros da embargada.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro.

Assim, uma vez inscrito no conselho profissional o profissional é obrigado a recolher as anuidades.

Para livrar-se de tal responsabilidade, é necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, ressaltando que constitui ônus do profissional requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho de classe quando impossibilitada absolutamente do exercício de sua atividade. Sem o cumprimento dessa formalidade, o lançamento das anuidades é medida de rigor.

In casu, como bem explanado na r.sentença, comprovado que a executada requereu o cancelamento de sua inscrição no Conselho, portanto, não merece reforma a sentença, por encontrar-se em termos com a jurisprudência desta corte, que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INADIMPLÊNCIA. CANCELAMENTO EX OFFICIO. FACULDADE DO EXEQUENTE. I - Registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. II - Não comprovado nos autos o requerimento da baixa de seu registro, sendo devidas as anuidades de 2002 a 2006 e as multas eleitorais de 2003 e 2006, porquanto à época dos respectivos fatos geradores o Embargante encontrava-se devidamente registrado no Conselho Apelado. III - O cancelamento ex officio do registro do Apelante é faculdade do Conselho, a qual não tem o condão de afastar a exigibilidade da cobrança das anuidades em tela, porquanto à época dos fatos geradores tal providência ainda não havia sido tomada pelo Exequente. IV - Inexistência de cobrança em duplicidade e inoportunidade de prescrição, uma vez que, consoante os documentos juntados às fls. 26/33, trata-se de cobrança de anuidades de exercícios distintos, bem como não se está exigindo qualquer contribuição ou multa relativa ao exercício de 2000. V - Apelação improvida.

(TRF3, AC-1846683, processo: 0050047-90.2007.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 28/06/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. 1. Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa. 2. A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 1823123, processo: 0009918-67.2009.4.03.6119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 14/06/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OLGA PAGURA
ADVOGADO : SP174234 ERIKA MONTEMOR FERREIRA e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00324215820074036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, I, c/c artigo 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que o Juízo *a quo* determinou à exequente a juntada de procuração e cópia da certidão de dívida ativa para o devido prosseguimento do feito, o que não foi atendido, culminando com a extinção da execução.

Com efeito, uma vez não cumprida a ordem judicial, não há qualquer irregularidade na extinção do feito com arrimo no Código de Processo Civil, pois sabido que às execuções fiscais aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, que preveem a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTADA DE CÓPIA DA CDA. DESCUMPRIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, IV E § 3º, DO ESTATUTO PROCESSUAL. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pela Colenda 2ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 1999.61.09.000329-6, no sentido de que, a não apresentação de cópia da Certidão de Dívida Ativa na qual se funda o débito que pretende desconstituir, nem mesmo após a respectiva intimação para tanto, faz com que a petição inicial não possa ser considerada apta, porquanto desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação. III - Ademais, cumpre consignar que, faltando o referido pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, de rigor a extinção do processo, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. IV - Revela-se descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. V- Agravo Legal improvido.

(TRF3, AC - 483997, processo: 0200573-61.1997.4.03.6104, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 29/03/2012)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Agravo legal não conhecido na parte em que se alega a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que tal alegação não foi deduzida na apelação. 2. O exequente foi intimado através de carta expedida com aviso de recebimento, para se manifestar a respeito do prosseguimento da ação, tendo quedado-se inerte. A certificação da inércia do exequente ensejou a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 267, III do CPC. 3. Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que o exequente, no caso, manifeste-se acerca de seu eventual interesse no prosseguimento do processo. 4. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão sub judice, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais. 5. O prosseguimento da execução, com o cumprimento das providências necessárias ao regular andamento do feito, cabia ao exequente. A desídia da Fazenda Pública, após instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal não conhecido em parte e, na parte

conhecida, improvido.

(TRF3, AC - 1830625, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 14/06/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011232-58.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00112325820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário declarados no 1º trimestre/1999.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, o contribuinte, a ocorrência da prescrição de todos os créditos executado.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em consonância com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou ação executiva, em 26/7/2004, sendo que a constituição dos créditos ocorreram com as entregas das DCTF's em 13/5/1999 e 10/8/1999. O despacho determinado a citação foi lavrado em 3/11/2004 e a efetiva citação ocorreu em 8/12/2004.

Nos termos do artigo 174, 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).

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 por intermédio de DCTF, 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, e que 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).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a que correta a r. sentença que reconheceu a prescrição apenas dos créditos declarados no 1º trimestre/1999.

Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar

a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ademais, a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007691-18.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076911820104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal, como objetivo de afastar a incidência do Imposto

de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, PIS e COFINS sobre a mercadoria consistente da Declaração de Importação nº 10/1047031-2. Pede efeitos prospectivos da decisão.

Alegou a autora que, em seu estatuto social, se enquadra como sociedade beneficente de assistência social. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento do mencionado tributo, pois não poderia incidir sobre a sua atividade, dada a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, c, da Constituição Federal.

O pedido liminar foi deferido (fls. 173/175).

O MM. Juiz *a quo* parcialmente procedente o pedido, determinando o prosseguimento do despacho aduaneiro da mercadoria descrita na fatura comercial nº 2684520, independentemente do recolhimento dos tributos impugnados, se outro óbice não houver. Condenou a ré em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a autora ofereceu recurso de apelação, e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso. Sustentou que a hipótese vertente revela outras inúmeras relações continuativas com obrigações periódicas que merecem igual tratamento dispensado a esta, motivo pelo qual pugna pelos efeitos prospectivos da decisão.

A União Federal apresentou recurso de apelação, sustentando a ilegalidade da concessão da pleiteada imunidade à autora, conforme as provas acostadas aos autos. Aduziu o não preenchimento dos requisitos legais autorizadores do gozo do pretendido benefício. Colacionou precedente jurisprudencial.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O relator está autorizado a dar provimento ou 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 (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao Imposto de Importação, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, c, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da

lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Assim, foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Também, as imunidades devem ser interpretadas generosamente, mas com rigor no preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

A autora apresentou o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS, com pedido de renovação efetuado no prazo legal, pendente de análise, e outros documentos a fundamentar sua pretensão.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES- ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

I- Insurge-se a impetrante contra ato da autoridade impetrada que deixou de reconhecer sua imunidade tributária, no âmbito administrativo, quando do requerimento de licenças de importação, referentes a equipamentos médico-hospitalares, uma vez que se trata de entidade assistencial, estando, portanto, abrangida

pelos dispostos no art. 150, VI, "c", da CF/88.

II- A autoridade, dita coatora, não tinha como analisar os requisitos exigidos pela lei para que a impetrante pudesse usufruir daquele benefício fiscal, visto que as licenças de importação dos mencionados aparelhos foram indeferidas, sob regime de isenção, com base na lei nº 8.032/90.

III - Não se pode ter como abusivo o ato da autoridade impetrada, fundamento do presente mandamus, se a impetrante não provou, no âmbito administrativo, sua condição de entidade assistencial, para fazer jus à imunidade tributária.

IV - O objetivo da impetrante de ter reconhecido seu direito à imunidade tributária, conferido pelo dispositivo constitucional acima referido, poderá ser efetivado na ação declaratória, em trâmite na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

V - Recurso improvido.

(Tribunal - Segunda Região, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 55487, Processo: 200151010219689 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESP., Data da decisão: 21/03/2006, DJU DATA: 07/04/2006 página: 290, Juiz EUGENIO ROSA DE ARAUJO)"

Não obstante, relativamente ao pedido da autora para que seja o Fisco impedido de lavrar Auto de Infração sobre bens por ela importados, ressalto que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto, pois se revela imperioso avaliar a aplicação da imunidade, conforme dispõe o artigo 150 da Constituição Federal para cada operação de comércio exterior realizada, principalmente, se relacionada com as finalidades essenciais da entidade.

Ante o exposto, nego seguimento às apelações, nos termos do artigo 557, *caput*, CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000004-47.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HOSPITAL PSIQUIATRICO ESPIRITA MAHATMA GANDHI
ADVOGADO : SP160755 RAFAEL ANTONIO MADALENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000044720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal, em face de decisão proferida nestes autos, que **negou seguimento à apelação e à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A embargante alega contradição do julgado, na medida em que a ação teria sido proposta em período posterior à Lei Complementar nº 118/2005.

É o relatório. DECIDO.

Assim restou transcrito no *decisum* embargado:

Considerando que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implicaria no prazo de prescrição de 10 anos.

Com efeito, tendo a ação sido proposta em 7 de janeiro de 2011, firme o entendimento pela aplicação da prescrição quinquenal, conforme exarado na r. sentença *a quo* e devidamente mantido no *decisum*, ora embargado.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006804-56.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES
SUCEDIDO : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 11 de março de 2004 contra a União Federal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da COFINS com base na Lei n. 10.833/03, resultante da Medida Provisória n. 135/03, assegurando-lhe o recolhimento sobre o faturamento decorrente da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, e não sobre a totalidade das receitas, conforme previsto no impugnado diploma legal. Informa, ainda, que pretende efetuar os depósitos judiciais das quantias questionadas nos autos, desde a competência de fevereiro/2004, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, II, do CTN. Atribuído à causa o valor de R\$ 46.737,73 atualizado.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido, e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa (fls. 95/101).

A requerente interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 105/122).

Regularmente processado o recurso, em ambos os efeitos, com contrarrazões da União (fls. 130/134) vieram os autos a esta Corte.

Proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação da autora (fls. 172/176-vº).

Da referida decisão, a requerente interpôs agravo regimental, pleiteando a reconsideração do julgado ou, caso não seja esse o entendimento, seja submetido o recurso a julgamento pela C. Terceira Turma (fls. 178/183).

Por sua vez, à fl. 185, a autora manifestou-se nos autos, requerendo expressamente a desistência do recurso interposto de fls. 178/183, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, bem como requereu a homologação da desistência, e a conversão em renda do depósito judicial realizado nos autos.

É o relatório.

Ante o exposto, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o pedido de desistência do recurso interposto pela autora, de fls. 178/183, nos termos do art. 501 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026175-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: SP060723 NATANAEL MARTINS
No. ORIG. : 00261756420084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconsideração (fls. 319/326) da decisão monocrática de fls. 315/317, sustentando, em síntese, o não cabimento da condenação da autora ao pagamento de verba honorária, tendo em vista que sua desistência da presente demanda é condição para sua adesão ao programa de refinanciamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, bem como do previsto no art. 38 da Lei nº 13.043/2014.

Requer a retratação do julgado para afastar a condenação da autora, ora recorrente, ao pagamento de honorários advocatícios.

Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a recorrente pelo recebimento das inclusas razões na forma de agravo, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com a apresentação do feito em Mesa para julgamento pela Colenda Terceira Turma desta Corte para fins de reforma da decisão impugnada.

Decido.

No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se à condenação da empresa autora ao pagamento de honorários

advocatícios.

Nesse aspecto, com efeito, a Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, resultado da conversão da Medida Provisória nº 651, de 2014, veio dispor expressamente em seu art. 38:

"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".

Compulsando os autos, verifica-se à vista da petição de fls. 261/262, a existência de manifestação da autora informando que optou pela adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/09, nos exatos termos dos artigos 1º, 7º e 10, requerendo a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados até o montante necessário à integral extinção da obrigação tributária, com o levantamento do saldo remanescente. Outrossim, manifestou expressamente sua desistência e renúncia ao direito em que se funda a presente ação, a teor do disposto no art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/09, em consonância com os artigos 269, inc. V, e 501, ambos do Código de Processo Civil.

Desse modo, observa-se que o caso em exame enquadra-se na hipótese prevista no inciso II, do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 13.043/2014, fazendo jus a autora ao afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão impugnada para afastar a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012138-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : REMPEL E CIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00121386120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 2 de junho de 2010, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT - em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativo a IRPJ e CSLL, incidentes sobre créditos a título de PIS/COFINS apurados no regime não-cumulativo, sendo determinado à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o aludido recolhimento ou impor-lhe quaisquer restrições ou penalidades e, ao final, seja concedida a segurança em definitivo, declarando-se a inexistência de relação jurídico-tributária no caso em tela, restando assegurado à impetrante o direito de compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente nos últimos 10 anos, acrescidos de correção monetária, de juros de mora de 1% a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 1º/01/96, ou, subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei nº 11.457/07, sem as limitações do art. 170-A do CTN e dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.416.216,71 após emenda da inicial em 30/6/2010 (fls. 289/290).

A impetrante sustentou, em síntese, a exclusão dos créditos atinentes à contribuição ao PIS/COFINS, oriundos do regime da não-cumulatividade, da incidência do IRPJ e da CSLL, com fundamento no art. 3º, § 10 da Lei nº 10.833/03.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 295/298).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado (fl. 390).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz de origem denegou a segurança e extinguiu o feito com resolução de mérito, a teor do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 349/352).

A impetrante interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja concedida a segurança nos termos aduzidos na inicial (fls. 356/370). Suscitou, ainda, o prequestionamento em relação ao disposto no art. 3º, § 10 da Lei nº 10.833/03.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões da União (Fazenda Nacional) de fls. 375/386, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação, mantendo-se integralmente a sentença recorrida (fls. 395/398).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, a impetrante objetiva a exclusão de créditos fiscais relativos à contribuição ao PIS e COFINS, oriundos do regime não-cumulativo, da base de cálculo da CSLL e do IRPJ.

A recorrente argumenta que os créditos de PIS/COFINS não servem de base de cálculo para o IRPJ e a CSLL por força do disposto no art. 3º, § 10 da Lei 10.833/2003. Por essa razão, esses créditos deveriam, segundo ela, ser abatidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Em relação à questão em discussão, encontra-se pacificado entendimento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual adiro, de que o valor atinente a créditos escriturais relativos à Contribuição ao PIS e à COFINS, apurados no regime da não-cumulatividade (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL,

ante a ausência de previsão legal expressa a autorizar-lhes a exclusão (AgRg no REsp 1.307.519/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19.8.2013; REsp 1.267.705/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.9.2011; AgRg no REsp 1.206.195/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.8.2011; AgRg no REsp 1.213.374/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.10.2013).

Ressalte-se que tão somente a lei pode estabelecer exclusões ou vedar deduções de créditos para fins de apuração da base de cálculo das exações em comento, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional.

Ademais, interpreta-se literalmente e de forma restrita a legislação que disponha sobre suspensão ou exclusão de crédito tributário (art. 111 do CTN).

Cumpra salientar, no caso em tela, que o disposto no art. 3º, § 10 da Lei nº 10.833/03, restringe-se aos créditos alusivos ao PIS/COFINS, decorrentes da sistemática não-cumulativa, não interferindo e tampouco autorizando a exclusão desses da base de cálculo de recolhimento do IRPJ e da CSLL, submetidos que estão a fatos geradores distintos e a bases de cálculo diferenciadas.

Tendo em vista que os créditos não-cumulativos a título de PIS e COFINS acrescem a receita da empresa, poderiam, em tese, ser tributados por essas contribuições, o que reduziria significativamente a abrangência do princípio da não-cumulatividade, haja vista que parte dos créditos auferidos na entrada seriam subtraídos na incidência tributária pela saída da mercadoria do estabelecimento. Justamente para evitar tal situação, o dispositivo legal - art. 3º, § 10 da Lei nº 10.833/03 - ressaltou da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS o crédito escritural dessas contribuições, estabelecendo expressamente que "*o valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição*", nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL.

Nesse aspecto, vale mencionar excerto do julgado no REsp 1.118.274/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe 04/2/2011):

"Diferentemente do que faz supor a empresa, o IRPJ e a CSLL não incidem sobre o crédito de PIS/Cofins. Tais tributos recaem sobre o resultado positivo da empresa, correspondendo, grosso modo, à diferença entre as receitas e as despesas definidas em lei. O creditamento de PIS/Cofins sobre as entradas (insumos), nesse contexto, é elemento que reduz a despesa da contribuinte relativa à incidência dessas mesmas contribuições sobre as saídas (vendas) e, com isso, afeta, indireta e positivamente, o lucro da empresa. Haveria injustiça se o Fisco exigisse que a contribuinte, além de recolher PIS/Cofins sobre suas vendas, pagasse essas mesmas contribuições (que incidem sobre a receita bruta) também sobre o valor do creditamento relativo ao insumo. Ocorreria, nessa situação hipotética, bis in idem, pois o vendedor do insumo já recolheu, em tese, a contribuição que recai sobre essa receita. Por isso o legislador assegurou, no art. 3º, § 10, da Lei 10.833/2003, que 'o valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição'. Ou seja, o dispositivo legal impede que o fisco cobre o PIS/Cofins duplamente: (a) sobre a receita de venda do produto final e (b) sobre a contabilização dos créditos relativos aos insumos".

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 10, DA LEI Nº 10.833/03. NÃO CUMULATIVIDADE EM RELAÇÃO ÀS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os créditos escriturais apurados pelos contribuintes, na sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois por afetarem positivamente na renda e no lucro e, por não haver legislação específica que exclua a sua tributação, os créditos mencionados devem ser oferecidos à tributação.

2. Em razão da afetação na renda e no lucro do contribuinte, a própria legislação de regência do IRPJ e da CSLL respalda a incidência dos mencionados tributos, sobre os créditos das contribuições em comento.

3. O artigo 3º, § 10, da Lei nº 10.833/03 evita a não cumulatividade em relação apenas ao PIS e COFINS, não interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL. Precedentes do STJ.

4. Não ocorre afronta ao princípio constitucional da capacidade contributiva, visto que, por afetar positivamente a renda e o lucro, este princípio, expressão do fato econômico tributável, encontra-se presente para o IRPJ e para a CSLL .

5. O princípio da legalidade também não é infringido, pois não há alteração da base de cálculo dos tributos em comento, apenas ocorre acréscimo de valores oferecidos à tributação, não ensejando a edição de lei complementar para alteração da base de cálculo .

6. Agravo desprovido".

(AMS 333101/SP, Des. Federal Relator NELTON DOS SANTOS; Sexta Turma; v.u., Data do Julgamento: 30/4/2015; e-DJF3 Judicial 1 Data: 08/5/2015).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS. DESCABIMENTO. I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior. II. A impetrante alega direito líquido e certo à não cumulatividade das contribuições do PIS/COFINS, e que estaria sendo violada em razão da inclusão dos créditos fiscais a elas relativos na receita bruta para efeito de tributação a título do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. III. A questão não demanda maiores considerações e já se encontra resolvida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo ser incabível a pretendida dedução da base de cálculo do IR e da CSLL com base no artigo 111 do Código Tributário Nacional, segundo o qual somente são cabíveis as exonerações fiscais expressamente previstas em lei. IV. Agravo legal improvido".

(AMS 324531/SP; Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO; Quarta Turma; v.u.; Data do Julgamento: 02/02/2012; e-DJF3 Judicial 1 Data: 13/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. 1. No tocante à exclusão dos créditos de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela sua impossibilidade (REsp 1.210.647/SC, REsp 1.128.206/PR e REsp 1.118.274/PR). 2. Há que se ter claro que a norma inserta no art. 3º, §10, da Lei nº 10.833/2003 aplica-se ao PIS e à COFINS, para evitar a incidência dessas mesmas contribuições sobre os créditos decorrentes das deduções pelo regime não cumulativo. 3. A situação é distinta quanto ao IRPJ e à CSLL, pois a redução de suas respectivas bases de cálculo por meio de abatimentos dos créditos de PIS e COFINS não está prevista na legislação pertinente à matéria. 4. Não havendo previsão legal a possibilitar tal abatimento, não cabe ao julgador conferir redução à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional. 5. Agravo Improvido".

(AMS 336777/SP; Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma; v.u.; Data do Julgamento: 26/7/2012; e-DJF3 Judicial 1 Data: 03/8/2012).

Na verdade, verifica-se, no caso em tela, que a recorrente objetiva a redução da incidência da exação mediante desconto de crédito não previsto no ordenamento jurídico vigente, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo de tributo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo.

Assim, não restando comprovado o alegado direito líquido e certo da empresa impetrante, apto a amparar a pretensão veiculada na presente ação mandamental, não merece prosperar o inconformismo da recorrente, não havendo também de se falar em compensação de suposto indébito tributário.

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012232-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SACOLAO SABARA FRUTAS E LEGUMES LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00122320920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, em 7 de junho de 2010, com o escopo de obter provimento jurisdicional que afaste a cobrança do PIS, no período de outubro de 1995 a outubro de 1998, sob o fundamento de inexistência de legislação com eficácia operante, em face da suposta intempestividade das reedições da Medida Provisória nº 1.212/95 até sua conversão em lei. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.252,12 (quatro mil, duzentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), atualizado até maio de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

O Procurador Chefe da Fazenda Nacional e o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo prestaram informações às fls. 57/89 e 94/99, respectivamente.

Indeferida a liminar pleiteada. (fl. 100)

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito. (fls. 113/114)

A d. magistrada *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, em face da inclusão dos valores questionados no parcelamento da Lei nº 11.941/09. (fls. 116/117)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 126/139)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 140)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação. (fls. 152/157)

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a impetrante incluiu os débitos, cuja exigibilidade ora se questiona, no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

O artigo 5º, da referida norma assim dispõe, *in verbis*:

"A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos

parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."

Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias.

O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas.

Assim, a adesão da impetrante ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 importou em confissão irrevogável e irrevogável do débito, com a conseqüente perda de interesse no prosseguimento de ação que discute a exigibilidade do tributo objeto do referido parcelamento.

Neste sentido são os julgados que trago à colação, *ipsis litteris*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, Processo nº 2011.61.14.005309-7/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 6/11/2014, v.u., D.E. 12/11/2014)

"TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO.

1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante.

(...)

8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(TRF3, Processo nº 2010.61.82.019814-1/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 06/12/2012, v.u., D.E. 17/12/2012)

Ademais, insta salientar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71. Assim, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da

fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012018-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OUROVET REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120181820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo e do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, em 2 de junho de 2010, com o escopo de obter provimento jurisdicional que afaste a cobrança do PIS, no período de outubro de 1995 a outubro de 1998, sob o fundamento de inexistência de legislação com eficácia operante, em face da suposta intempestividade das reedições da Medida Provisória nº 1.212/95 até sua conversão em lei. Com a inicial, acostou documentos.

Em petição de fls. 36/40, a impetrante aditou a exordial, para alterar o valor atribuído à causa para R\$ 6.303,90.

Indeferida a liminar pleiteada. (fl. 42/49)

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 58/72 e 73/78.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito. (fls. 80/81)

Em petição de fls. 86/89, a impetrante requereu a retificação das autoridades impetradas para Delegado da Receita Federal em Osasco e Procurador Geral da Fazenda Nacional - Seccional de Osasco.

Informações prestadas às fls. 100/102 e 103/109.

O Ministério Público Federal reiterou os termos da manifestação de fls. 80/81.

A d. magistrada *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva *ad causam*, em relação ao Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo e dos Delegados da Receita Federal em São Paulo e em Osasco. Outrossim, julgou improcedente o pedido, em relação ao Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Osasco/SP, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. (fls. 114/119)

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela total procedência do pedido. (fls. 123/134)

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo. (fl. 135)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação. (fls. 144/146)

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A impetrante incluiu os débitos, cuja exigibilidade ora se questiona, no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

O artigo 5º, da referida norma assim dispõe, *in verbis*:

"A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."

Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias.

O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas.

Assim, a adesão da impetrante ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 importou em confissão irrevogável e irretratável do débito, com a consequente perda de interesse no prosseguimento de ação que discute a exigibilidade do tributo objeto do referido parcelamento.

Neste sentido são os julgados que trago à colação, *ipsis litteris*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, Processo nº 2011.61.14.005309-7/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 6/11/2014, v.u., D.E. 12/11/2014)

"TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20%

PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO.

1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante.
(...)

8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(TRF3, Processo nº 2010.61.82.019814-1/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 06/12/2012, v.u., D.E. 17/12/2012)

Ademais, insta salientar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71. No caso das empresas prestadoras de serviços, a própria medida provisória, assim como a respectiva lei de conversão, prescreveu que a nova legislação somente teria eficácia a partir de março de 1996, o que, certamente, resguardou tais contribuintes de qualquer ofensa ao princípio seja da irretroatividade, seja da anterioridade, permitindo-lhes o recolhimento do tributo, neste interregno, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 17/73.

Assim, extingo o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir e, com base no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma processual, nego seguimento à apelação, porquanto prejudicada.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015225-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DUDALINA S/A
ADVOGADO : SC014826 DANTE AGUIAR AREND e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152255420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Dudalina S/A contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em 23 de agosto de 2012, com o escopo de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, acrescidos de atualização monetária pela taxa SELIC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.006.626,09 (um milhão, seis mil, seiscentos e vinte e seis reais e nove centavos), atualizado até junho de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alega que teve o pedido administrativo de restituição/compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, no período de 07/10/1991 a 15/05/1996, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, indeferido sob o argumento de que os valores pleiteados decaíram.

Sustenta que sua manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, e que foi negado provimento ao recurso voluntário interposto.

Indeferido o pedido de liminar. (fls. 92/93)

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 102/106.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito. (fl. 108)

A d. magistrada *a quo* concedeu a segurança, "para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de contribuição ao PIS, no período de 07/10/1991 a 15/03/1996, conforme pedido administrativo protocolizado em 28/09/2001 (processo nº 13971.001119/2001-53)", atualizados monetariamente, desde a data do recolhimento indevido, pelos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela Taxa SELIC, com parcelas vincendas de tributos administrados e arrecadados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado, de acordo com o disposto no artigo 170-A do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 112/113-vº)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela extinção do feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face da alegada prescrição. (fls. 120/129)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 131)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito. (fls. 166/168)

É o relatório.

DECIDO:

Compulsando os autos, verifico que, em 28 de setembro de 2001, a impetrante protocolizou pedido administrativo

de restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, no período de 08/91 a 02/96, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88. (fls. 20/26)

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Consoante o entendimento firmado pelo Pretório Excelso, no julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, julgado em 04/08/2011, em regime de repercussão geral (art. 543-B, do CPC), acompanhado pelo STJ, no julgamento do REsp nº 1.269.570/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 23/05/2012, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), para as ações ajuizadas antes de 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador (tese dos 5+5, art. 150, §4º, c/c art. 168, I, do CTN) e, para as ações ajuizadas a partir de referida data, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos contados a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

In casu, o pedido administrativo foi protocolizado em 28 de setembro de 2001, antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005. Não há que se falar, portanto, em prescrição dos recolhimentos efetuados após 20 de setembro de 1991.

Neste sentido são os julgados que trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LC 118/05 - ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 566.621/RS, COM REPERCUSSÃO GERAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

No julgamento do RE nº 566.621/RS, submetido ao regime da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, considerando válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente aos requerimentos administrativos e às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Proposta a ação em 22 de setembro de 2004, antes da vigência da LC nº 118/2005, aplica-se o prazo de dez anos para a repetição de indébito de tributo lançado por homologação, atingindo a prescrição os recolhimentos efetuados anteriormente a 22 de setembro de 1994.

Apelação da União Federal desprovida, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, observando-se a prescrição decenal para a compensação do indébito. Mantido no mais o acórdão." (destaquei) (TRF3, Processo nº 2004.61.05.011868-2/SP, APELREEX 1272108, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 07/11/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:28/11/2013)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO ANTES DE 09.06.2005. RE 566.621/RS (STF). PRAZO DECENAL. PRECEDENTES. VALORES RECOLHIDOS ANTES DA EDIÇÃO DA MP 1.212/95. DEVIDA A REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRECEDENTES. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO AUTOR. PRETENSÃO JÁ CONTEMPLADA NA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO (FN) E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Ausência de interesse recursal do autor para impugnação da sistemática de atualização monetária estabelecida na sentença, considerando que a pretensão deduzida já se encontra contemplada no provimento judicial, que, ademais, conforma-se aos parâmetros fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

2. **Formulado pelo autor pedido administrativo de repetição de indébito em data anterior a 09.06.2005, aplica-se o entendimento firmado pelo STF no RE 566.621/RS em relação à aplicação da Lei Complementar n. 118/05, incidindo na espécie o prazo prescricional decenal.** Precedentes do STJ e deste Regional.

3. Apenas com a entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.212/95, observada a anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF), é que se tornou legítima a exigência da contribuição para o PIS em face das entidades sem fins lucrativos. Precedentes do STJ e deste Regional.

4. Apelação do autor não conhecida. Apelação da União (FN) e remessa oficial não providas." (destaquei) (TRF1, Processo nº 0029514-66.2010.4.01.3400/DF, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcos Augusto De Sousa, j. 14/11/2014, v.u., e-DJF1 Data:16/01/2015, p. 1306)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO (INDEFERIDO) PROTOCOLIZADO ANTERIORMENTE À LC N.º 118/05 - PRESCRIÇÃO PELA TESE "5+5", AINDA QUE A AÇÃO TENHA SIDO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DESSA LEI COMPLEMENTAR - PERÍODO DE RESTITUIÇÃO CONSIDERADO A MAIOR PELA SENTENÇA - DECOTE DOS VALORES INDEVIDOS: NECESSIDADE.

1. **Com o julgamento do RE n.º 566.621 pelo rito do art. 543-B do CPC, todos os tribunais pátrios passaram a admitir que o prazo prescricional quinquenal da Lei n.º 118/05 só tem valia quando ajuizada ou protocolizado pedido administrativo após a entrada em vigor dessa lei complementar, mantendo-se o prazo decenal (tese "5+5") para as ações e pedidos administrativos de restituição anteriores a 09 JUN 2005.**

2. Requerida administrativamente, em SET/2001, a restituição de créditos de PIS referente a período compreendido entre AGO/1991 a SET/1995, a prescrição decenal só atingirá os créditos anteriores a SET/1991, pois a ação anulatória da decisão administrativa que indeferiu tal restituição fora ajuizada dentro do prazo do art. 169 do CTN.

3. Se os documentos dos autos dão conta que a parte recolheu o PIS pelo período de AGO/1991 a SET/1995, devem ser decotados da sentença os indébitos referentes a período entre OUT/1995 a FEV 1996, porque inexistentes.

4. Apelação e remessa oficial providas em parte: decotados os valores anteriores a SET/1991, por prescrição; e os valores posteriores a SET/1995, por inexistentes.

5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 11 de dezembro de 2012., para publicação do acórdão." (destaquei) (TRF1, Processo nº 0035894-42.2009.4.01.3400/DF, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rafael Paulo Soares Pinto, j. 11/12/2012, v.u., e-DJF1 Data:19/12/2012, p.359)

"TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95.

1. **Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).** Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e **a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005.** Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que **o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (Resp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008).**

(...)

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação."

(STJ, Processo nº 2008/0210352-1, REsp 1089356/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 02/08/2012, v.u., DJe 09/08/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

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

legais.

P. R. I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035642-78.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KAMAKI ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP118449 FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro
SUCEDIDO : L CASTELO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00356427820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa do crédito, deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser devida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, devendo-se para tanto, pautar-se em determinados critérios, conforme arestos, com repercussão geral, que trago à colação:

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, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

In casu, entretanto, o ajuizamento da execução fiscal decorreu de erro no preenchimento da DCTF pelo próprio contribuinte, cabendo ressaltar que o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa (fls. 188) é posterior ao ajuizamento da ação executiva, de modo que indevida a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-73.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054237320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com fito de assegurar o recolhimento do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido devido, sem efetuar a adição do valor da contribuição social sobre o lucro líquido, na determinação da base de cálculo destes tributos, na forma estabelecida pela Lei nº 9.316/96.

Pugna pela manutenção da legislação anterior que autorizava a dedução da CSL da própria base de cálculo, permitindo a aplicação da Taxa Selic, bem como que os futuros recolhimento de CSLL, sejam realizados de acordo com a Lei nº 12.016/2009, observando-se o prazo prescricional decenal.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 293/295).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança (fls. 304/306).

Apela a impetrante, aduzindo, em apertada síntese, que há violação ao conceito de renda, estando eivado de inconstitucionalidade a determinação contida no artigo 1º da Lei nº 9.316, de 22/11/96. Argui o direito à

compensação, observado o prazo prescricional decenal e correção monetária pela Taxa Selic. Requer a reforma da sentença, a fim de ser concedida *in totum* a segurança pleiteada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O ponto da demanda trazida à baila nesta esfera judiciária diz respeito à possibilidade ou não da dedução, do montante devido a título de contribuição Social sobre o Lucro líquido, do cálculo do lucro real ou de sua própria base de cálculo.

A impetrante acoima de ilegal e inconstitucional a vedação normativa que assim determina, e cujo enunciado consta do art. 1º da Lei n.º 9.316/96:

Art. 1.º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

A tese defendida é no sentido de que tanto a CSSL quanto o IR são tributos que não recaem sobre o patrimônio. Portanto, haveria de se aferir da ocorrência de acréscimo patrimonial.

A matéria em discussão não é nova, e muito menos pacífica, já tendo sido apreciada em diversos tribunais pátrios. A jurisprudência assim o demonstra e, a propósito do tema, alinho as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 9.316/96, ART. 1º. APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CSSL. IMPOSSIBILIDADE.

1. OS VALORES ATINENTES AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NÃO CONSISTEM EM DESPESA OPERACIONAL DA EMPRESA, MAS VERDADEIRA PARCELA DO LUCRO AUFERIDO, DELE DESTACADA PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL, NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO.

2. IMPOSSIBILIDADE DE SE DESCONTAR OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, PARA FINS DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA E DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

3. PRECEDENTES.

4. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

(TRF QUINTA REGIAO, REO 74736, Reg. 200005000566046/CE, Quarta Turma, j. 21/05/2002, DJ 25/06/2002, p. 907, Rel. Desembargador Federal EDILSON NOBRE)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INDEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. - AS ADIÇÕES, EXCLUSÕES OU COMPENSAÇÕES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO, PARA EFEITO DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DO IRPJ), DEVERÃO SER PRESCRITAS OU AUTORIZADAS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

- A RETIRADA DA POSSIBILIDADE DE SE TRATAR COMO DESPESA A PARCELA REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NÃO SIGNIFICOU ALTERAÇÃO NO CONCEITO DE RENDA , VISTO QUE A " RENDA " TRIBUTÁVEL(LUCRO REAL) CONTINUA SENDO CALCULADA ATRAVÉS DA APURAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO, MEDIANTE DEDUÇÃO DAS DESPESAS E CUSTOS.

- O VALOR DA CSSL SEMPRE INTEGROU O LUCRO REAL (ACRÉSCIMO PATRIMONIAL). A LEI Nº 9.316/96 APENAS VEDOU A SUA DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, VISTO NÃO SE TRATAR DE UMA DESPESA INERENTE À ATIVIDADE EMPRESARIAL.

- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

(TRF QUINTA REGIAO, AMS 69236, reg. 9905555781/CE, Primeira Turma, j. 21/03/2002, DJ 15/05/2002, p.

823, Rel. Desembargador FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO)

APELAÇÃO E REMESSA EX OFFICIO. CSSL. LEI 9.316 (ARTS. 1.º E 4.º). IMPROVIMENTO.

I - O IMPOSTO DE RENDA INCIDE SOBRE VALORES CUJA DISPONIBILIDADE, ECONÔMICA OU JURÍDICA, PERTENCE AO CONTRIBUINTE, PELO QUE DE SUA BASE DE CÁLCULO DEVE SER DEDUZIDO O VALOR DEVIDO À GUIZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

II - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, NA BASE DE APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, DA IMPORTÂNCIA DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO .

III - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

(TRF QUINTA REGIAO, AMS 68357, reg. 9905434275/SE, Terceira Turma, 06/11/2001, DJ 07/02/2002, p. 861, Rel. Desembargador Federal EDÍLSON NOBRE)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEFERIMENTO DE LIMINAR - DEDUÇÃO DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NA BASE DE CÁLCULO.

I - A VEDAÇÃO IMPOSTA PELA LEI nº 9.136/96 QUANTO À DEDUÇÃO DA PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO NA FORMAÇÃO DO LUCRO REAL, QUE SERVE DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA, RESULTA EM TRIBUTAÇÃO SOBRE O QUE NÃO É RENDA, EM MANIFESTA AFRONTA ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 43 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(TRF SEGUNDA REGIÃO, AG 9702183766/RJ, QUINTA TURMA, j. 13/10/1998, DJ 02/03/1999, Rel. JUIZ CHALU BARBOSA)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. LEI 9.316/96, ARTIGO 1.º CONSTITUCIONALIDADE.

1. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que o artigo 1.º da Lei 9.316/96, que veda a dedução da despesa para pagamento da contribuição social sobre o lucro na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do imposto de renda, não é inconstitucional. Precedentes.

2. Apelação e remessa providas.

(TRF PRIMEIRA REGIÃO, AMS 01000475612, reg. 199901000475612/MG, SEGUNDA TURMA

SUPLEMENTAR, j. 25/06/2002, DJ 25/07/2002, p. 19, Rel. JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 1.º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEDUÇÃO DO VALOR DA CSSL NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há qualquer inconstitucionalidade na vedação imposta pelo art. 1.º da Lei nº 9.316/96 de abater-se da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro, o valor referente ao pagamento deste tributo.

2. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro não corresponde a despesa operacional da empresa contribuinte. Constitui-se, na verdade, em parcela do lucro real destinada à manutenção da seguridade social.

3. Apelo da União e remessa oficial providos.

(TRF PRIMEIRA REGIÃO, AMS 01000637740, Reg. 199801000637740/MG, QUARTA TURMA, j. 6/11/2001, DJ 20/2/2002, p. 137, Rel. Juiz HILTON QUEIROZ)

O Princípio da Capacidade Contributiva está contido no enunciado do § 1.º do art. 145 da Constituição Federal.

Como ensina ROQUE ANTÔNIO CARRAZA, tal comando constitucional tem por conteúdo o desígnio de que "é justo e jurídico que quem, em termos econômicos, tem muito pague, proporcionalmente, mais imposto do que quem tem pouco. Quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais imposto do que quem tem menor riqueza. Noutras palavras, deve contribuir mais para a manutenção da coisa pública. As pessoas, pois, devem pagar imposto s na proporção de seus haveres, ou seja, de seus índices de riqueza" (Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 1999, p. 65).

O que se busca é a proporcionalidade da contribuição para a manutenção do Estado. A determinação legislativa da formação da base de cálculo de determinado tributo não fere o princípio, salvo se demonstrar que a carga tributária abstratamente prevista extrapola as forças contributivas do sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Não se vislumbra, nos termos do artigo 153, § 2º, I da Constituição Federal, ofensa ao Princípio da Generalidade e da Universalidade da Tributação tendo sido respeitado no caso, como preleciona Pinto Ferreira, senão vejamos:

A generalidade representa a subordinação de todos os tipos de renda e proventos à incidência do IR, sem excepcionar o seu pagamento por pessoas privilegiadas neste tratamento. (...)

A universalidade é a abrangência do universo de pessoas que têm renda e proventos de qualquer natureza.

No mesmo sentido, foi respeitado o Princípio da Anterioridade Nonagesimal, relativamente às contribuições

sociais, na medida em que a Lei nº 9.316/96, originária da Medida Provisória 1.516 de 29 de agosto de 1996, só passou a vigorar em janeiro de 1997, conforme disposição da própria medida provisória, em observância aos princípios da anterioridade e irretroatividade.

Por fim, quanto à questão do conceito legal de renda, estabelecido pelo artigo 43 do Código Tributário Nacional, temos que:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Há a chamada "disponibilidade econômica ou jurídica" que diz respeito com o ingresso efetivo da riqueza nova no patrimônio da pessoa. Isso significa que o ingresso, qualquer que seja, terá de ser considerado, em princípio, para fins de composição da base de cálculo do IRPJ. Os ingressos, em geral, compõem o lucro real, desde que haja disponibilidade jurídica ou econômica, auferida segundo os critérios mencionados.

A disponibilidade econômica ou jurídica não significa que o ingresso deva permanecer no patrimônio do contribuinte, pois, ainda que transitório, pode ser computado para fins de composição da base de cálculo do imposto sobre a renda. Os ingressos são, sempre, acréscimos patrimoniais disponíveis ao contribuinte, ressalvados, obviamente, as parcelas pecuniárias que apenas transitam por suas contas bancárias ou pelo seu caixa, sem que integrem o seu patrimônio, como é o caso de comissões, recebimento de numerário por conta de terceiros, etc.

Embora relativa liberdade do legislador infraconstitucional, a inclusão na base de cálculo de ingressos, cuja parcela seja após destinada ao pagamento de determinadas despesas, não possa ser considerado acréscimo patrimonial, seguido de decréscimo. Mas um incremento patrimonial, cujas parcelas terão a destinação que quiser o contribuinte ou terão a destinação que por imposição legal sirva custeio do Estado ou da seguridade social.

E por outro lado, a parcela destinada a CSLL é retirada do lucro. Isto é, somente é exigível diante da auferição de lucro, o que equivale a afirmar que quando a empresa apura prejuízos ela não arca com tal despesa. Ora, em sendo assim não pode essa parcela ser considerada despesa indispensável à atividade empresarial, que mesmo diante da apuração de prejuízos, têm de ser dependidas.

Não podem ser consideradas como despesas indispensáveis ou despesas operacionais, ligadas essencialmente à atividade da empresa, já que suportadas somente diante da apuração de lucro. E, até por isso, pode tal parcela ser considerada como parcela do próprio lucro.

Resumindo, após esta digressão não vejo como acolher as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade na vedação às deduções atacadas.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003718-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037181420034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal com o objetivo de afastar as exigências referentes às multas de ofício, multas moratórias, TR e Taxa SELIC relativos a dívidas tributárias de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

Sustentou a ocorrência de denúncia espontânea e SELIC em parcelamentos e em débitos informados em DCTF, além de penalidades exorbitantes e confiscatórias.

Em face da decisão de indeferiu a produção de prova pericial contábil, a autora apresentou agravo retido (fls. 485/494).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, devidamente corrigida.

Irresignada, a autora apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso. Pedeu, *preliminarmente*, para que seja conhecido o agravo retido e, *no mérito*, em apertada síntese, alegou que as multas, SELIC e demais encargos, além de apresentarem natureza confiscatória, seriam ilegais e inconstitucionais. Alternativamente, afirma que a multa deveria ser reduzida ao patamar de 20%, nos termos da Lei nº 9.430/96.

Decido.

A presente ação ordinária comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiro, quanto ao agravo retido, como o objeto da causa versa sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção prova testemunhal ou de laudo pericial, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A Súmula 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

Se revela entendimento pacífico que taxa SELIC é aplicável, a partir de 1º de janeiro de 1996, na correção dos créditos tributários, vedada, no entanto, sua cumulação com qualquer outro índice.

É, portanto, lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa SELIC nos casos em que há parcelamento do débito tributário, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic

em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4. Recurso especial não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 491619, Processo: 200201727620 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 16/05/2006, DJ DATA:14/08/2006 PÁGINA:267, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA TR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 8.620/93. OBTENÇÃO DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS SEUS REQUISITOS. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC NA CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. em face de decisão que negou provimento ao seu agravo. Almeja a agravante a reforma do decisório proferido, impugnando todos os fundamentos do decisum atacado.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art. 394 do Código Civil. Súmula nº 282/STF.

3. É lícito ao juiz julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4. "O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário." (AgRg nos EREsp 494408/CE). Aplicação da Súmula nº 83/STJ.

5. Não havendo na condenação aplicação da TR para a correção do débito, descabida a pretensão de afastar tal índice. Ausência de interesse recursal.

6. A concessão de parcelamento tem natureza de favor fiscal e está vinculada a todos os requisitos estabelecidos na lei que o instituiu. Precedentes.

7. A taxa Selic é aplicável, a partir de 1º/1/1996, na correção dos créditos tributários, vedada sua cumulação com qualquer outro índice. Matéria pacificada no âmbito do STJ.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 725181, Processo: 200501988890 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, DJ DATA:30/06/2006 PÁGINA:170, JOSÉ DELGADO)"

Assim, nada obsta a aplicação da Selic aos parcelamentos, pois a mesma encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei n.º 9.065, de 20.06.95, que determina a sua aplicação a créditos tributários a partir de 01.1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Os juros moratórios são cabíveis nos parcelamentos de débitos federais, sem limitação constitucional. Nos casos em que há parcelamento do débito, a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito, incidindo sobre os créditos, de forma a preservar o poder aquisitivo.

Relativamente à multa, forçoso ressaltar que não vislumbro qualquer ofensa ao Princípio Constitucional à Vedação ao Confisco, considerando que a Lei nº 6.374/89 dispôs percentual moderado relativamente à multa impugnada.

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 5º, LIV, DA LEI MAIOR. ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL DO DEBATE. APLICAÇÃO DE MULTA NO PERCENTUAL DE TRINTA POR CENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.10.2007. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a multa tributária aplicada no patamar de 30% (trinta por cento) não possui caráter confiscatório, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 765393 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença.

Ante o exposto, rejeito o agravo retido e nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003149-18.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CHOCO CHIC DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
ADVOGADO : SP102301 RUBENS APARECIDO BOZZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Choco-Chic Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente a "ação de conhecimento declaratória constitutiva, com pedido de antecipação de tutela" ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para o resgate dos títulos da Eletrobrás, dos quais a autora detém a titularidade, visto que o ajuizamento da presente demanda ocorreu após o prazo de cinco anos após o termo para o resgate dos referidos títulos, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

Sua Excelência, ainda, condenou a autora nos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignada, a autora apresentou recurso de apelação sustentando, em síntese, que:

a) os títulos emitidos a favor do autor "[...] são, respectivamente, de emissões em 20.06.1973 e 22.05.1974, tais poderiam ser resgatados até, respectivamente 20.06.1993 e 22.05.1994.. segundo o entendimento acima pacificado, a partir de então começa a contar o prazo prescricional de 20 (vinte) anos para o pleito judicial, estando prescritos tais títulos somente em 20.06.2013 e 22.05.2014, respectivamente." (f. 252);

b) os honorários advocatícios fixados na r. sentença, caso esta não seja reformada, demonstram-se exorbitantes, devendo ser minorados.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença deve ser mantida, porém fundamentado na decadência do direito a resgatar os valores referentes aos

referidos títulos.

Pretende a apelante afastar a prescrição reconhecida em primeiro grau, sob o fundamento de que o prazo a ser aplicado para a cobrança dos valores estampados no rosto e cupons de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás é de 20 anos.

In casu, o título ao portador foi emitido em 20.06.1973 e 22.05.1974 pela Eletrobrás, como pagamento do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, registrados sob o n.º 0668709, série DD, no valor de Cr\$100,00 (cem cruzeiros) (f. 28); e n.º 943334, série HH, no valor de Cr\$200,00 (duzentos cruzeiros) (f. 32), com prazo de resgate de 20 anos.

O pedido deduzido nesta ação refere-se ao pagamento dos valores estampados no rosto do título ao portador, devidamente atualizados e acrescidos de juros pactuados de 6% (seis por cento) ao ano, compensando-se os valores do resgate com os débitos tributários existentes em nome do autor, bem como sejam restituídos em moeda corrente os valores que excederem a referida compensação.

Essa matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1050199/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos, fixando-se a tese de que o prazo de decadência é de 5 (cinco) anos tanto para a troca das contas de energia por títulos ao portador como para o resgate desses títulos em dinheiro. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito

somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009).

Ressaltou-se no referido acórdão que a relação estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo e não de natureza comercial.

Em razão disso, aplica-se, em tese, a regra do Decreto n. 20.910/32, em detrimento daquela prevista no direito comercial, segundo a qual prescrevem em vinte anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. RESGATE DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. DECADÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os títulos denominados "Obrigações ao Portador" entregues quando da devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, veiculam direitos que foram atingidos pela decadência.

Precedente: recurso representativo da controvérsia REsp. N° 1.050.199 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2008.

3. No caso dos autos, consoante consignado no acórdão recorrido, o título mais recente foi emitido em 1974 e deveria ter sido resgatado em 1994 (vinte anos a contar do ano de emissão), cabendo ao autor ingressar em juízo até 1999 (cinco anos depois). Tendo sido a presente ação proposta somente em 2009, restou caracterizada a decadência, conforme decidiu com acerto o Tribunal de origem.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1383675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS.

I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

III - O empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica instituído pela Lei n.º 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as regras vigentes até dezembro de 1976, gerava ao consumidor o direito a tomar obrigações da companhia mediante apresentação de contas de consumo quitadas, no prazo de cinco anos do recolhimento.

IV - A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria no vencimento da obrigação, 10 ou 20 anos após a emissão dos títulos, através do resgate em espécie, consoante correção monetária e juros estabelecidos em lei, estabelecendo-se como prazo máximo para resgate 5 anos (computados a partir do vencimento).

V - O último vencimento das obrigações da Eletrobrás, emitidas a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, entre 1965 e 1974 (última série de obrigações emitida), se deu em 1994 e o prazo decadencial para recebimento do valor em espécie encerrou-se em 1999.

VI - Considerando-se a data de emissão dos títulos (1971) e respectivas datas de decadência (1998), de rigor a improcedência do pedido formulado em dezembro de 2010.

VII - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0015369-28.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2015)

"AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O pedido deduzido nesta ação refere-se ao pagamento dos valores estampados no rosto do título ao portador, devidamente atualizados e acrescidos de juros compensatórios, juros de mora e aplicação de expurgos inflacionários até a efetiva quitação.

2. Essa matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 1050199/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos, fixando-se a tese de que o prazo de decadência é de 5 (cinco) anos tanto para a troca das contas de energia por títulos ao portador como para o resgate desses títulos em dinheiro.

3. Ressaltou-se no referido acórdão que a relação estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito é de direito administrativo e não de natureza comercial. Em razão disso, aplica-se, em tese, a regra do Decreto n. 20.910/32, em detrimento daquela prevista no direito comercial, segundo a qual prescrevem em vinte anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular.

4. O caso descrito nos autos trata exatamente do que foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito dos recursos repetitivos, o que justifica a adoção da mesma razão de direito na situação em apreço.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0020726-57.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE. DECADÊNCIA. ARGUMENTO DEDUZIDO NÃO INFIRMA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NO PROVIMENTO JURISDICIONAL.

1. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1050199, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 09/02/2009), o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento no sentido de operar-se a decadência na hipótese de decorrer mais de cinco anos entre a data do vencimento das Obrigações ao Portador e a do ajuizamento da ação.

2. As ponderações feitas pela agravante foram devidamente enfrentadas e decididas pela decisão agravada, não infirmando os fundamentos da decisão agravada.

3. Na ausência de alteração substancial nos autos capaz de influir na decisão monocrática recorrida, de rigor a rejeição do recurso.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0034323-98.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02.05.2005 e, portanto, transcorreu o prazo de cinco anos contados após o decurso do prazo de resgate do título (30.11.1992 - Série DD, f. 213) e (01.12.1993 - Série HH, f. 214), operou-se a decadência.

Como se vê, o caso descrito nos autos trata exatamente do que foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito dos recursos repetitivos, o que justifica a adoção da mesma razão de direito na situação em apreço.

Quanto aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, entendendo que, a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, levando-se em consideração que a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, bem como por não ter ocorrido dilação probatória e acompanhamento de audiência, mantenho a condenação da autora nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, limite o valor da condenação no patamar máximo de R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento sedimentado desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. DESPESAS FINANCEIRAS DEDUTÍVEIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUTO. DE INFRAÇÃO. DUPLA FISCALIZAÇÃO NO MESMO PERÍODO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE SINISTRO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA PARA COMPROVAÇÃO DOS VALORES OBJETO DO LANÇAMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. IDONEIDADE ATESTADA PARA OUTROS PERÍODOS. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...]

12. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com

fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

13. *Apelação e remessa oficial providas.*"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0027472-14.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Extinção da ação em razão do reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

2. Apelação em que se discute apenas o valor dos honorários, inexistindo controvérsia a respeito da sucumbência do réu.

3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, limitados montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Turma."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002045-91.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. Na espécie, a ré decai da maior parte do pedido; nessa singularidade - levando-se em conta que a parte autora sagra-se vencedora em quase todos os seus pleitos - a União é quem deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, bem como sai condenada nos honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o bom trabalho realizado pelo patrono e o longo tempo de acompanhamento desta demanda, à luz do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0020679-98.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, para limitar a condenação em honorários advocatícios, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001050-91.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.001050-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : FERROVIA NOVOESTE S/A
ADVOGADO : MS010092 HENRIQUE VILAS BOAS FARIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem para autorizar o descarregamento, transbordo e armazenamento temporário em recinto não alfandegário das mercadorias descritas nas cartas de Porte Internacional - TIF e nas Declarações de Trânsito Aduaneiro Internacional - DTA e julgou extinto o feito sem resolução do mérito no tocante ao pedido referente às cargas futuras.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Sandra Akemi Shimada Kishi opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A r. sentença não merece reparos.

Com efeito, não se cuida de perda superveniente do interesse de agir e extinção do feito sem julgamento do mérito, tendo em vista que o fato só se consumou em razão da liminar concedida no presente *mandamus*.

No tocante ao mérito, a sentença fundamentou-se em previsão normativa e na necessidade da medida que se revelava a única alternativa para a continuidade das atividades da impetrante, sem que suportasse irrazoáveis prejuízos.

Salientou, ainda, Sua Excelência, que "*nenhum ato havia praticado a Receita Federal com relação às mercadorias transportadas*" (f. 113), revelando-se a ausência de prejuízo ou oneração ao Fisco.

Ademais, como frisou, a sentença, a negativa à operação pretendida revelaria excesso de formalidade.

Por fim, o tocante à perda superveniente do objeto quanto às cargas futuras, bem decidiu o MM. Juiz de primeiro grau, uma vez que o óbice ao desembaraço aduaneiro e à conclusão do transporte internacional não mais existe, dado que solucionado o conflito na Bolívia.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050672-32.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO(A) : VALTER ELOY GERALDO
ADVOGADO : SP132818 RITA DE CASSIA LAGO VALOIS MIRANDA e outro

INTERESSADO(A) : DROGA NOVA ALIANCA LTDA e outros
: MARIA ROSA LEAO
: JOAO JOSE DE MACEDO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, contra a sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros opostos por **Valter Eloy Geraldo**, para desconstituir a penhora incidente sobre veículo de propriedade do embargante. A sentença condenou, ainda, o embargado ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignado, apela o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP aduzindo, em síntese, que é indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois o bem penhorado pertence a pessoa estranha à lide e não foi indicado pelo exequente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao apelante.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

In casu, não foi o embargado que deu causa a penhora indevida do veículo pertencente a terceiro estranho a execução.

A Certidão do Oficial de Justiça de f. 36, deixa clara a questão. Veja-se:

"Certifico e dou fé que, decorrido o prazo legal, sem que houvesse o pagamento do débito, retornei ao endereço supra, onde PROCEDI À PENHORA, AVALIAÇÃO, MOMEEI DEPOSITÁRIO e INTIMEI o executado da penhora, o qual recebeu a cópia do auto, foi cientificado para embargos e assinou. Certifico finalmente ter alegado o réu que a casa em que morava pertencia ao seu genro e nada possuía, sequer veículos. Trata-se de residência de alto padrão com vários objetos suntuários, havendo na garagem, naquela oportunidade, duas camionetes, as quais, segundo o executado, não possuíam documento no local, motivo pelo qual procedi a penhora de uma delas conforme auto nexa. Assim, devolvo para o de estilo.

Ademais, em petição acostada às f. 60-61, antes da prolação da sentença, o embargado deixou claro que a penhora deveria ser imediatamente levantada, conforme solicitado pelo embargante. Aduziu, ainda, que *"não deu causa a penhora ocorrida já que não solicitou a inclusão do embargante no polo passivo do processo e também não solicitou que o veículo em questão fosse penhorado"*.

Desse modo, restou evidenciado que o embargado não deu causa a penhora efetuada indevidamente, devendo ser excluída da sentença a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, para excluir da sentença a condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015897-82.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015897-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EVANI WEEDEN
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária de repetição de indébito ajuizada por **Evani Weeden** em face da **União** com a finalidade de obter a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros (IOF) em relação aos montantes depositados em suas cadernetas de poupança.

A sentença julgou o feito procedente (f. 48-53).

Houve apelação da União (f. 56-66), alegando a ocorrência de prescrição da pretensão de pleitear a restituição, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional.

O acórdão deste Egrégio Tribunal deu provimento à apelação da União e reconheceu a prescrição do indébito (f. 90-96).

A autora interpôs recurso especial (f. 101-159). Em decisão monocrática, foi dado provimento ao recurso especial (f. 197-200). A União interpôs, então, agravo regimental (f. 203-220), cujo provimento foi negado pelo Colegiado (f. 222-227).

A União interpôs recurso extraordinário (f. 231-294). Em decisão publicada em 12.06.2009, a Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento do recurso extraordinário até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 561.908-7/RS, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil (f. 318-319).

Por fim, o Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, considerando o julgamento do RE 566.621/RS (submetido ao regime de repercussão geral), bem como considerando que o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça a f. 222-227 está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, julgou prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Os autos foram devolvidos a esta Corte e redistribuídos ao Relator 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 pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS (f. 327-v.).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a autora obter a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros (IOF) em relação aos montantes depositados em cadernetas de poupança no mês de 05.1990, nos moldes previstos pela Lei 8.033/90.

Como o lançamento ocorreu em 18.05.1990, o cerne da controvérsia acabou restringindo-se à ocorrência ou não de prescrição.

O acórdão desta Corte reconheceu a prescrição arguida pela União (f. 90-96).

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, afastou a prescrição, aplicando ao fato gerador a tese dos "cinco mais cinco" porque o fato gerador ocorrera em 18.05.1990, ou seja, antes da vigência da LC n. 118/05 (f. 197-200 e f. 222-229). Segundo essa tese, tendo o fato gerador ocorrido em 18.05.1990, a extinção do crédito tributário deu-se em 18.05.1995, data na qual começou a fluir o prazo prescricional do direito de pleitear a restituição do crédito tributário.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça foi publicado em 23.04.2009 (f. 230), tendo sido interposto recurso extraordinário. Em decisão publicada em 12.06.2009 (f. 319), a Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento do recurso extraordinário até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 561.908-7/RS, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Julgado o RE 566.621/RS na sistemática de repercussão geral, em 07.05.2012 o recurso extraordinário que pendia nos presentes autos foi julgado prejudicado, e os autos retornaram a este Tribunal (f. 324-325).

De fato, o acórdão proferido anteriormente por este Tribunal (f. 90-96) conflita com a atual jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, sendo caso de reconsiderar aquela decisão.

Com efeito, com o julgamento do RE 566.621/RS na sistemática de repercussão geral, a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se a ementa:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos 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, Rel.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-02) (grifei)*

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal definiu que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo decenal, ao passo que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso em exame, a autora ajuizou a ação em 18.05.2000 (f. 02), comprovando o recolhimento, em 18.05.1990, de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros (IOF), no valor de NCz\$ 336.766,38 (trezentos e trinta e seis mil setecentos e sessenta e seis cruzados novos e trinta e oito centavos), incidente sobre os valores depositados em suas cadernetas de poupança (Declaração de Ativos Financeiros - f. 13-14).

Ajuizada a ação em 18.05.2000 - antes, portanto, da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005) - aplica-se o prazo decenal de prescrição, na sistemática dos "cinco mais cinco".

Desse modo, efetuado o pagamento antecipado em 18.05.1990, a extinção do crédito tributário deu-se em 18.05.1995, data a partir da qual começou a fluir o prazo quinquenal do direito de requerer a restituição do crédito tributário; o termo final do prazo, por conseguinte, foi 18.05.2000, justamente a data da propositura da ação (f. 02).

Assim sendo, a prescrição alegada há de ser afastada, pois o ajuizamento da ação foi realizado dentro do prazo estabelecido pela sistemática dos "cinco mais cinco".

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95. 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a

lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. **No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005.** Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008). 3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação." (RESP 200802103521, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/08/2012) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95. 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008). 3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação." (STJ, RESP 1.089.356, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09.08.2012)

Também é este o entendimento deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - POSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO - ART. 168, I, CTN - PRAZO DECENAL - LC 118/2005 - RECURSO IMPROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. Discute-se nos presentes autos a tempestividade do pedido de restituição/compensação do crédito em questão. 3. Compulsando os autos, a data de apuração do saldo negativo ocorreu em 30/9/1998 e a apresentação do PER/DCOMP, em 31/10/2003 e, por essa razão, pelo decurso de prazo de cinco anos entre essas datas, não foi homologação a compensação declarada (fl. 445). 4. **O pedido administrativo de restituição/compensação ocorreu em 2003, ou seja, anterior a 9/6/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, sendo que, segundo entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal, conseqüentemente as demandas posteriores ficam sujeitas a prescrição quinquenal.** 5. Na hipótese, portanto, a agravante dispunha do prazo decenal para requerer a restituição do indébito. 6. Vislumbra-se a verossimilhança da alegação expendida pela autora/agravada, assim como o perigo da demora, consistente na necessidade de obtenção da certidão de regularidade fiscal. 7. A decisão agravada não merece reforma. 8. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 00319161820094030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 13.06.2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO PROTOCOLADO ANTES DE 9.6.2005. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 169 DO CTN. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. **No julgamento do RE n. 566621, o STF definiu que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), aplica-se o prazo decenal; àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.** Não há razão para supor que referido entendimento se aplica apenas às demandas judiciais, já que os pedidos administrativos regem-se pelos mesmos prazos legais. 3. No caso em exame, o autor comprovou que formulou os pedidos administrativos de restituição em 8 de junho de 2005 e que as decisões administrativas reconheceram a prescrição, pautadas no art. 168, I, do CTN (f. 252-255; 407-414; 544-549; 707-714; 877-884; 1033-1040; 1195-1202; 1360-1367), o que contraria o entendimento definido no Supremo. Postulou, pois, a anulação dos processos administrativos para que seja reconhecida a tempestividade do pedido e o direito à compensação. 4. Não há que se falar em prescrição da pretensão anulatória, já que o artigo 169 determina que "prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição." Assim, sendo tempestiva a demanda e, no mérito, tendo a Administração se equivocado quanto à aplicação do prazo prescricional do pedido administrativo de restituição, é de rigor a procedência do pedido 5. Neste sentido: TRF3, AMS 00185519520074036100, Des. Fed. Cecilia Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013; TRF3, AMS 00045022320064036120, Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013; TRF3, AC 00174201820134039999, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2013; TRF3, APELREEX 00030135220044036109, Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 04/11/2008; STJ, RESP 200802103521, Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 09/08/2012. 6. Agravo desprovido." (TRF3, AC 00038876520124036106, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 13.06.2014) (grifei)

Há de ser afastada, ademais, a incidência de IOF sobre os valores depositados em cadernetas de poupança, nos termos estabelecidos pela Lei 8.033/90, pois sua inconstitucionalidade já foi reconhecida por meio de Súmula do Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

"Súmula 664: É inconstitucional o inciso V, do art. 1º, da Lei n. 8.033/1990, que instituiu a incidência do Imposto nas Operações de Crédito, Câmbio e Seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança " (DJ 09.10.03, p. 03).

Neste sentido, faz jus a contribuinte à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF, nos valores previstos na guia DARF de f. 14.

A atualização monetária deverá ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 134/2010 do CJF, com aplicação da taxa SELIC a partir de 01.01.1996.

Fixo os honorários advocatícios em favor da autora, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos moldes estatuídos pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, exercendo o **juízo de retratação** próprio a este momento processual, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, mantendo, destarte, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041777-48.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.041777-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FABRICADORA DE BOMBAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP228679 LUANA FEIJÓ LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação cautelar inominada ajuizada por **Fabricadora de Bombas Indústria e Comércio Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu o direito do apelado à expedição da Certidão Negativa de Débitos, visto que restou comprovada a quitação dos créditos tributários, não havendo, portanto, óbice para a referida expedição.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A apelante, preliminarmente, requer o conhecimento e julgamento do agravo retido e, quanto mérito, aduz que em razão do cancelamento das inscrições em dívida ativa pela Receita Federal, ocorreu a perda do objeto da presente cautelar.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, a recorrente pede a este Tribunal o exame do agravo retido, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O recurso não deve ser conhecido, por restar evidentemente prejudicado, uma vez que foi interposto contra decisão que, ao início do processo, deferira o pedido liminar; e, esta, confirmada por sentença.

Quanto ao interesse processual, este não subsiste.

Com efeito, o pedido liminar foi atendido em razão de provimento jurisdicional. É evidente, portanto, que, nesse caso, não desapareceu o interesse de agir, porquanto necessária a atuação judicial. O fato de o requerente ter

obtido o bem pretendido não implica no desaparecimento do interesse processual. Seria caso de admitir-se a carência de superveniente de ação somente se o requerente satisfizesse espontaneamente a pretensão. Não é o caso dos autos.

Para o deslinde da questão devolvida a este Tribunal, trago a lume um breve histórico do quanto ocorrido e retratado na presente cautelar.

A União ajuizou execução fiscal de nº 2004.61.82.058199-4, que tinha como objeto as dívidas ativas de nº 80.2.04.042694-41 e 80.2.04.042695-22. Com o devido processamento daquele feito, a apelada nesta e executada naquele executivo fiscal, apresentou exceção de pré-executividade, alegando a extinção do crédito tributário, na modalidade pagamento.

Ocorre que a apelada necessitava da certidão negativa de débitos para concorrer em um processo licitatório, porém, até a data do certame e do ajuizamento da presente demanda, não ocorrera o julgamento da mencionada exceção de pré-executividade, demonstrando-se, portanto, a necessidade do ajuizamento desta.

Diferentemente do alegado pela apelante, em que pese o cancelamento das inscrições de dívida ativa, com o reconhecimento do pagamento pela Receita Federal, conforme se pode verificar às f. 216 e f. 219, sem o provimento jurisdicional perpetrado na presente demanda cautelar, o requerente não conseguiria participar do procedimento licitatório (*periculum in mora*), bem como demonstrou inequivocamente a extinção dos créditos tributários através do pagamento (*fumus boni iuris*).

Ressalto, por oportuno, que a extinção do crédito tributário não é o escopo dos presentes autos, mas sim a expedição da certidão negativa de débitos, esta que, repita-se, não seria confeccionada sem o provimento jurisdicional ocorrido na liminar e na r. sentença.

Ainda, conforme pesquisa no sítio da Justiça Federal de primeiro grau e neste Tribunal, verifica-se que a referida execução fiscal foi extinta em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade e, com o posterior trânsito em julgado da decisão.

Quanto ao mérito, comprovada a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, comprovada pelas DARFs juntada aos autos; reconhecida pela própria administração tributária e, pela cognição exauriente ocorrida no bojo do executivo fiscal, demonstrou-se o *fumus boni iuris*.

Consequentemente, com a necessidade do provimento jurisdicional célere, para a participação da apelada no certame licitatório restou comprovado o *periculum in mora*.

Desta forma e, conforme cediço na jurisprudência desta Corte Regional, extinto os créditos tributários e não existindo nenhum outro óbice junto a administração tributária, é direito do contribuinte a expedição da certidão negativa de débitos, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. CRÉDITOS EXTINTOS MEDIANTE PAGAMENTO OU COM EXIGIBILIDADE SUSPensa EM RAZÃO DE PAGAMENTOS E DE PARCELAMENTO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DOS VALORES RECOLHIDOS OU DE IRREGULARIDADE NO CUMPRIMENTO DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 5º, INCISO XV, DA CONSTITUIÇÃO E DOS ARTS. 151, VI, 156, I, E 206, TODOS DO CTN.

1. Mandado de segurança preventivo. Garantia de acesso à jurisdição para proteção a ameaça a direito assentada no art. 5º, inciso XXV, da Constituição.

2. Correto o deferimento de certidão de débito positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN), ante a prova do pagamento e de parcelamento dos débitos apontados como óbice a expedição da certidão.

3. Ausência de demonstração de insuficiência do pagamento e de irregularidade no cumprimento do parcelamento. Correta aplicação dos ditames dos arts. 151, inciso VI, 156, inciso I, e 206, todos do Código Tributário Nacional

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000234-20.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012) grifei.

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 156, I, DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

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

2 - A autoridade impetrada (Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Osasco/SP) informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa que obstaram a obtenção da Certidão de Regularidade Fiscal (fls. 150/152), restou assim configurado o direito à expedição de certidão negativa de débitos, haja vista o preenchimento dos requisitos legais dispostos no artigo 205 do CTN.

3 - Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0010055-77.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3990)

Dos autos, verifica-se que os débitos constantes nas inscrições de dívida ativa de f. 18-33 foram devidamente quitados tempestivamente, conforme se verifica dos comprovantes DARF colacionados às f. 40-82.

Vê-se, pois, que o caso tratado nos autos coaduna-se com a jurisprudência ora avocada, não havendo o que se reformar na r. sentença.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** o agravo retido; e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, 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, 11 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005465-09.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005465-0/SP

APELANTE : R A ESCRITORIO CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : SP156216 FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária de repetição de indébito ajuizada por **R.A. Escritório Contábil S/C Ltda.** em face da **União** com a finalidade de obter a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), bem como com o fito de obter a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei 2.445/88, do Decreto-lei 2.449/88 e da Medida Provisória n. 1.212/95 e suas reedições.

A sentença julgou o feito parcialmente procedente, nos seguintes termos: "*Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido para declarar o direito do autor e efetuar a compensação das contribuições recolhidas ao*

Programa de Integração Social (PIS), com fundamento nos Decretos-Leis n. 2445/88 e 2449/88, bem como nas Medidas Provisórias n. 1212, de 28.11.1995, até a de n. 1636-37, de 25.09.1998, de acordo com as seguintes condições: a) a compensação será feita com contribuições do próprio Programa de Integração Social - PIS, vincendas a partir da publicação dessa decisão; b) serão compensáveis os valores pagos a partir de 06.08.1992 até a data de 25.10.1998; c) deverão ser descontados os valores, corrigidos monetariamente, devidos ao PIS, nos termos da Lei Complementar n. 07/70; d) a correção monetária será calculada, de 06.08.1992 até 31.12.1995, pelos índices determinados pelo Provimento n. 26/01 da CGJ da 3ª Região; e) de 06.08.1992 até 31.12.1995, serão devidos juros monetários de 1% ao mês, capitalizados anualmente; f) a partir de 01.01.1996, os valores serão corrigidos pela SELIC, a título de juros e correção monetária" (f. 144-157).

Houve apelação da autora requerendo, em síntese, a possibilidade de compensação do indébito tributário com tributos de qualquer espécie dentre os arrecadados pela Secretaria da Receita Federal (f. 165-172).

A União, por sua vez, apelou (f. 173-198) sustentando, em síntese, que:

a) as parcelas recolhidas a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) em datas anteriores a 06.08.1997 encontram-se fulminadas pela prescrição, pois o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos e tem como termo inicial a data do recolhimento indevido, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional;

b) a Medida Provisória n. 1212, de 28.11.95, sucessivamente reeditada, estabeleceu a base de cálculo e a alíquota para o PIS;

c) o artigo 62 da Constituição Federal não veda a renovação de uma medida provisória, e a jurisprudência do STF já se firmou no sentido de que a reedição da medida provisória é possível na hipótese da falta de apreciação tempestiva pelo Congresso Nacional;

d) não houve qualquer afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal, pois as reedições da Medida Provisória n. 1212, de 28.11.95 não alteraram seu conteúdo jurídico;

e) nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, é possível a compensação, mas somente entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66, *caput* e § 1º da Lei 8.383/91;

f) o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, inserido pela Lei Complementar 104/2001, veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial;

g) a correção monetária dos valores não pode tomar por base o Provimento n. 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região;

h) incabível a aplicação de juros pela taxa SELIC em razão do disposto no artigo 54, §2º, da Lei 8.383/91 e nos artigos 161 e 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

O acórdão deste Egrégio Tribunal deu provimento à apelação da União e reconheceu a prescrição do indébito (f. 220-226).

A autora interpôs recurso especial (f. 229-242 e f. 258-271) e recurso extraordinário (f. 244-255 e f. 274-284). O Vice-Presidente deste Tribunal admitiu o recurso especial (f. 302), mas não admitiu o recurso extraordinário (f. 303). Da decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, a autora interpôs agravo de instrumento, julgado prejudicado (f. 70 do apenso).

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão publicada no D.J.E. em 25.10.2007, deu provimento ao recurso especial para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguir no julgamento da apelação (f. 316-326).

O Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, em decisão publicada no D.J.E. aos 19.12.2007, determinou o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário interposto contra o acórdão prolatado no RESP 932.459/SP, em recurso representativo de controvérsia, nos termos

do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil (f. 407-408).

Com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 566.621/RS, em regime de recurso representativo de controvérsia, os autos foram devolvidos a esta Corte e redistribuídos ao Relator para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil (f. 413-417).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a autora obter a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), bem como a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei 2.445/88, do Decreto-lei 2.449/88 e da Medida Provisória n. 1.212/95 e suas reedições.

Como os pagamentos ocorreram nos períodos de 12.04.1995, 14.11.1995 e de 15.01.1997 a 31.03.1999 (f. 49-77), o cerne da controvérsia acabou restringindo-se à ocorrência ou não de prescrição.

O acórdão desta Corte reconheceu a prescrição arguida pela União (f. 220-226), em ementa do seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1212 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI 9.715/98. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS.

1. Os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução da legislação pelo Senado.

2. A medida provisória 1212 foi tida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1417) e seus efeitos devem incidir a partir de março de 1996 (RE 232.896).

3. A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada."

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, afastou a prescrição, aplicando ao fato gerador a tese dos "cinco mais cinco" porque os fatos geradores ocorreram de 12.04.1995 a 31.03.1999, ou seja, antes da vigência da LC n. 118/05 (f. 316-326). Segundo essa teoria, tendo o fato gerador ocorrido, por exemplo, em 12.04.1995, a extinção do crédito tributário deu-se em 12.04.2000, data na qual começou a fluir o prazo prescricional do direito de pleitear a restituição do crédito tributário.

O fundamento do acórdão de f. 220-226 - no sentido de que *"nesse caso a ação foi ajuizada em 06.08.2002, o direito à compensação das parcelas da contribuição ao PIS recolhidas antes de 06 de agosto de 1997 está prescrito"*- foi, portanto, rechaçado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça foi publicado em 25.10.2007 (f. 326), tendo sido interposto recurso extraordinário. Em decisão publicada em 19.12.2007 (f. 407-408), a Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento do recurso extraordinário até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do recurso extraordinário interposto contra o acórdão prolatado no RESP 932.459/SP, em recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Julgado o RE 566.621/RS na sistemática de repercussão geral, em 09.05.2012 os autos retornaram a este Tribunal para o exercício do juízo de retratação (f. 413-417).

De fato, o acórdão proferido anteriormente por este Tribunal (f.220-226) conflita com a atual jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, sendo o caso de reconsiderar aquela decisão.

Com efeito, com o julgamento do RE 566.621/RS na sistemática de repercussão geral, a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se a ementa:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC

118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos 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, Rel.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-02) (grifei)

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal definiu que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo decenal, ao passo que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso em exame, a autora ajuizou a ação em 06.08.2002 (f. 02), comprovando o recolhimento, nos períodos de 12.04.1995, 14.11.1995 e de 15.01.1997 a 31.03.1999, de contribuição para o PIS em valores que variaram de R\$11,69 (onze reais e sessenta e nove centavos) a R\$ 34,58 (trinta e quatro reais e cinquenta e oito centavos) (DARFs - f. 49-77).

Ajuizada a ação em 06.08.2002 - antes, portanto, da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005) - aplica-se o prazo decenal de prescrição, na sistemática dos "cinco mais cinco". Desse modo, efetuados os pagamentos antecipados em 12.04.1995, 14.11.1995 e no período de 15.01.1997 a 31.03.1999: i) as extinções do crédito tributário (e os termos iniciais do prazo de 5 anos para requerer a restituição) ocorreram, respectivamente, em 12.04.2000, 14.11.2000 e de 15.01.2002 a 31.03.2004; e ii) os termos finais do prazo de 5 anos para requerer a restituição, por sua vez, deram-se respectivamente em 12.04.2005, 14.11.2005 e de 15.01.2007 a 31.03.2009.

Assim sendo, a prescrição alegada há de ser afastada, pois de acordo com a sistemática dos "cinco mais cinco", a autora ajuizou a ação dentro do prazo prescricional admitido para pleitear a restituição das parcelas pagas a título de PIS.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95. 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro

Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008). 3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação." (RESP 200802103521, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/08/2012) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95. 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008). 3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação." (STJ, RESP 1.089.356, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09.08.2012)

Também é este o entendimento deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - POSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO - ART. 168, I, CTN - PRAZO DECENAL - LC 118/2005 - RECURSO IMPROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. Discute-se nos presentes autos a tempestividade do pedido de restituição/compensação do crédito em questão. 3. Compulsando os autos, a data de apuração do saldo negativo ocorreu em 30/9/1998 e a apresentação do PER/DCOMP, em 31/10/2003 e, por essa razão, pelo decurso de prazo de cinco anos entre essas datas, não foi homologação a compensação declarada (fl. 445). 4. O pedido administrativo de restituição/compensação ocorreu em 2003, ou seja, anterior a 9/6/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, sendo que, segundo entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal, conseqüentemente as demandas posteriores ficam sujeitas a prescrição quinquenal. 5. Na hipótese, portanto, a agravante dispunha do prazo decenal para requerer a restituição do indébito. 6. Vislumbra-se a verossimilhança da alegação expendida pela autora/agravada, assim como o perigo da demora, consistente na necessidade de obtenção da certidão de regularidade fiscal. 7. A decisão agravada não merece reforma. 8. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 00319161820094030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 13.06.2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO PROTOCOLADO ANTES DE 9.6.2005. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 169 DO CTN. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. No julgamento do RE n. 566621, o STF definiu que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), aplica-se o prazo decenal; àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal. Não há razão para supor que referido entendimento se aplica apenas às demandas judiciais, já que os pedidos administrativos regem-se pelos mesmos prazos legais. 3. No caso em exame, o autor comprovou que formulou os pedidos administrativos de restituição em 8 de junho de 2005 e que as decisões administrativas reconheceram a prescrição, pautadas no art. 168, I, do CTN (f. 252-255; 407-414; 544-549; 707-714; 877-884; 1033-1040; 1195-1202; 1360-1367), o que contraria o entendimento definido no Supremo. Postulou, pois, a anulação dos processos administrativos para que seja reconhecida a tempestividade do pedido e o direito à compensação. 4. Não há que se falar em prescrição da pretensão anulatória, já que o artigo 169 determina que "prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição." Assim, sendo tempestiva a demanda e, no mérito, tendo a Administração se equivocado quanto à aplicação do prazo prescricional do pedido administrativo de restituição, é de rigor a procedência do pedido. 5. Neste sentido: TRF3, AMS 00185519520074036100, Des. Fed. Cecilia Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013; TRF3, AMS 00045022320064036120, Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013; TRF3, AC 00174201820134039999, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2013; TRF3, APELREEX 00030135220044036109, Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 04/11/2008; STJ, RESP 200802103521, Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 09/08/2012. 6. Agravo desprovido." (TRF3, AC 00038876520124036106, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 13.06.2014) (grifei)

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito.

A jurisprudência pátria é assente em reconhecer que o PIS é tributo que tem o seu fundamento constitucional insculpido no artigo 195, I, da Constituição Federal, confira-se:

"Embargos declaratórios em recurso extraordinário. 2. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental. 3. É impertinente a alegação de obscuridade quando fundamentada em inferências sobre legislação que não integrou a controvérsia da lide. 4. **PIS. Figurino constitucional. Dupla vinculação normativa (arts. 195, I, e 239): relação de gênero e espécie. Precedentes. Conseqüências.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 469079 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/05/2006, DJ 16-06-2006 PP-00028 EMENT VOL-02237-05 PP-00844) (grifei)

Assim, resta claro que o PIS, em razão da sua destinação para a Seguridade Social, tem seu fundamento de validade fixado pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal. Ali estão previstas, em linhas gerais, os elementos caracterizadores do tributo.

Reconhecida a natureza constitucional da contribuição para a Seguridade Social do PIS, sua alteração pode ser realizada por lei ordinária ou por medida provisória, visto que esta tem força de lei. Por via de consequência, a

alegação da autora de que as alterações no PIS só poderiam ser realizadas por norma constitucional não merece guarida.

Ademais, a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à constitucionalidade da Medida Provisória n. 1.212/95 (e suas reedições) para as definições de base de cálculo e das alíquotas da mencionada exação. Exclui, porém, a incidência deste tributo antes de 26.02.1996, nos moldes delineados na referida Medida Provisória, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, veja-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. pis . MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE MITIGADA (ART. 195, § 6º, CF). INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJ 7.4.2011; AI 547.827-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 9.3.2011; RE 546.525-ED, rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 5.4.2011). 2. É constitucional a cobrança do pis por meio MP 1.212/95 e suas reedições (posteriormente convertida na Lei nº 9.718/98), conforme entendimento assinalado pelo Plenário desta Corte quando do julgamento da ADI 1.417, Plenário, da Relatoria do Min. Octavio Gallotti, DJ de 23.03.01. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AI 749.301-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 21.06.2011, e RE 564.787-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Dje de 15.03.2011. AI 749.301-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje de 21.06.2011. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. pis . MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. PRAZO NONAGESIMAL. VIGÊNCIA DA LC 07/70 ATÉ FEVEREIRO/96. 1. Tratando-se o pis de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da ação de restituição somente ocorre decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita. 2. A contribuição social para o pis foi expressamente recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal de 1988, permanecendo, ipso facto, em vigor a Lei Complementar n. 07/70, com modificação apenas do destino da correspondente receita. 3. Os decretos-leis ns. 2.445 e 2449, de 1988, que alteraram a sistemática da contribuição para o pis , base de cálculo e a alíquota, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 148.754-2/RJ, de 24/06/1993, por impossibilidade de utilização desses instrumentos normativos, face à reserva qualificada das matérias (art. 55 da CF). A Resolução n. 49 do Senado Federal, publicada em 10 de outubro de 1995, suspendeu a execução dos referidos decretos-leis. 4. Afastados os referidos decretos-leis, a contribuição para o pis passou a ser disciplinada pela LC n. 07/70, com as alterações introduzidas pela LC n. 17/73, até a edição da medida provisória n. 1.212/95. 5. A medida provisória 1.212, publicada em 29/11/95, passou a ter eficácia somente em 27/02/96, consoante o princípio da anterioridade nonagesimal. Por conseguinte, apenas no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 encontrava-se em vigência a LC 07/70. Precedente desta Corte. 6. Considerando que o pedido das impetrantes refere-se ao reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de março/96 a janeiro/99, correta a sentença que denegou a segurança. 7. Apelação improvida." 4. Agravo regimental desprovido."

(STF, AI 840906 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2012 PUBLIC 25-04-2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE 748.371 (REL. MIN. GILMAR MENDES - TEMA 660). TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - pis . MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/1995 E REEDIÇÕES. LEI 9.715/1998. CONSTITUCIONALIDADE, DESDE QUE RESPEITADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VACATIO LEGIS (OUTUBRO/1995 A FEVEREIRO/1996). MANTIDA A EXAÇÃO NA FORMA DA LC 7/1970. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, ARE 769224 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Por outro lado, é de se reconhecer que antes do advento da Medida Provisória n. 66/02, convertida na Lei 10.637/02, a base de cálculo do PIS só poderia ser entendida como o faturamento. Isso porque a disposição constante na Medida Provisória n. 1.212/95 e suas reedições não estavam amparadas pela Emenda Constitucional n. 20/98, sendo inviável, portanto, sustentar sua constitucionalidade superveniente, confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da

realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS- RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada." (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Com efeito, a Medida Provisória n. 66/02, que foi convertida na Lei nº 10.637/02, não afronta o disposto no artigo 246, da Constituição Federal, visto que apenas fixa os limites objetivos para a distinção da base de cálculo e alíquotas em razão da atividade econômica, não tratando de inovação regulamentar de dispositivo alterado por emenda constitucional. Destarte, a base de cálculo disposta na Lei n. 10.637/02 pode ser a receita bruta, visto que a Emenda Constitucional já estava vigente à época de sua edição, razão pela qual não padece de inconstitucionalidade esta disposição.

Havendo, portanto, crédito tributário referente a PIS a ser compensado, cumpre ressaltar que a compensação há de ser efetuada nos moldes preconizados pelo artigo 66 da Lei 8.383/91. *In verbis*:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Deste modo, deve ser rejeitada a pretensão da autora no sentido de que se admita a compensação do PIS com tributos de espécies diferentes. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201304173225, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 ..DTPB "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. REGIME DO ART. 66 DA LEI 8.383/1991. INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determinou à contadoria judicial que, na liquidação do valor a ser convertido em renda da União, levasse em conta apenas o indébito tributário compensado mediante autorização da Secretaria da Receita Federal. 2. A recorrente alega que houve ofensa ao art. 66 da Lei 8.383/1991, sob o fundamento de que o regime de compensação instituído por esse diploma legal "não admite a utilização de título judicial, nem entre tributos de espécies diferentes" (fl. 890). 3. É incontroverso que a compensação do indébito reconhecido judicialmente se submeteu ao regime do art. 66 da Lei 8.383/1991, fato admitido por ambas as partes. 4. A Primeira Seção do STJ possui entendimento pacífico no sentido de que "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)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJE 1º.2.2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 5. Nessa sistemática, a compensação dispensa prévia autorização administrativa e extingue o crédito tributário sob condição resolutive de ulterior não homologação do procedimento realizado pelo contribuinte. 6. Se a lei confere ao próprio sujeito passivo tributário a faculdade de, unilateralmente, reconhecer a existência de pagamento indevido e submeter esse valor ao encontro de contas com crédito tributário relativo a período subsequente, com muito mais razão lhe é possível compensar indébito reconhecido judicialmente. 7. Recurso Especial não provido." (RESP 201102675213, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2013 ..DTPB:.) (grifei)

Reconhecido o direito à compensação, passo a tratar dos juros e da correção monetária, que deverão ser aplicados nos moldes previstos na sentença, com atualização monetária fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 134/2010 do CJF - e com aplicação da taxa SELIC a partir de 01.01.1996.

Ante o exposto, exercendo o **juízo de retratação** próprio a este momento processual, **NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário e aos recursos de apelação**, mantendo, destarte, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-44.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COML/ VULCABRAS LTDA
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de protesto interruptivo de prescrição, ajuizada por **Comercial Vulcabrás Ltda.**, objetivando ver interrompido o prazo prescricional quinquenal, com vistas a preservar o direito de pleitear, em futura ação, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e a repetição/compensação do indébito de valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos.

Na petição inicial, a requerente aduz que pretende aguardar o julgamento do Recurso Extraordinário de nº 240.785, processo atualmente em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal, em que se discute a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, para oportunamente ajuizar ação pleiteando a repetição/compensação de valores recolhidos a esse título. Requer a interrupção do prazo prescricional, com respaldo no art. 174, II, do Código Tributário Nacional combinado com o art. 867 do CPC.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a inicial, e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a requerente busca resguardar direito incerto, inexistente sequer em tese.

Irresignada, apela a requerente aduzindo em síntese, que:

a) não pretende discutir o direito material à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, objeto do julgamento do RE nº 240.785, mas tão somente assegurar o direito de ação a ser exercido oportunamente, ao ver interrompido o prazo de prescrição;

b) o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça tem demonstrado ser favorável ao pleito da requerente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Tribunal.

No que concerne à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cumpre destacar que, a questão já foi decidida pelo e. Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

"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."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

No mesmo sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Assim, considerando-se que o PIS e a COFINS são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, cujo prazo prescricional rege-se pela Lei Complementar nº 118/2005, inegável o interesse processual da requerente em socorrer-se da presente cautelar, nos termos do art. 867 do CPC, pleiteando a interrupção do prazo de prescrição.

Nesse sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. CONSERVAÇÃO E RESSALVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE.

1. Todo aquele que tenha o intuito de prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá se valer da cautelar de protesto, nos termos do art. 867 do CC.

2. "O protesto supõe eficácia ex lege, raramente ex voluntate. É, de ordinário, receptício, como no caso da interrupção da prescrição. É preciso que o protesto seja conhecido pela outra pessoa, porém a outra pessoa não é ouvida, nem, sequer chamada a juízo". (Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003 p. 238).

3. Na hipótese, a parte ajuizou cautelar de protesto com o fim de interromper a prescrição de débitos, sendo o meio lícito expressamente autorizado por lei (art. 202, II, do Código Civil/2002). Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Quarta Turma, AgRg. no REsp. 1108147/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10/04/2012, DJ 13/04/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE COBRANÇA DE EXPURGOS DE INFLAÇÃO EM CADERNETA DE POUPANÇA - EXTINÇÃO LIMINAR - ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

I - O interesse processual da ação cautelar de protesto para interromper prescrição exsurge da regra do art. 867 e ss. do Código de Processo Civil c.c. art. 202, II, do Código Civil/2002, sendo da conveniência subjetiva da parte autora o momento da propositura da ação adequada ao seu interesse e segundo a sua particular impressão de estar preparado para esse fim ou não.

II - Somente se fosse pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade da ação de cobrança ser ajuizada e admitida sem a juntada dos extratos bancários é que se poderia cogitar da falta de interesse processual da cautelar de protesto interruptivo da prescrição. Assim, o simples fato de o prazo prescricional da ação de cobrança estar em vias de extinção já demonstra o interesse processual no protesto pretendido.

III - Apelação provida, para o fim de reformar a sentença, para que a ação cautelar tenha regular tramitação em primeira instância."

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 0007060-76.2007.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 20/08/2009, DJ 22/03/2010)

In casu, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, sem que a parte ré fosse citada, inaplicável o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença de primeiro grau, determinando o regular processamento do feito, 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, 11 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004596-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004596-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FRANCISCO CAMPIZZI BUSICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154352 DORIVAL MAGUETA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária de repetição de indébito ajuizada por **Francisco Campizzi Busico** em face da **União** com a finalidade de obter a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas e licenças-prêmio indenizadas, por ocasião de sua adesão ao Plano de Aposentadoria Incentivada estabelecido pela empresa Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A.

A sentença julgou o feito procedente (f. 45-54). O autor opôs embargos de declaração (f. 57-59), rejeitados (f. 62).

Houve apelação da União (f. 66-74).

O acórdão deste Egrégio Tribunal reconheceu a prescrição do indébito e julgou prejudicada a apelação da União (f. 98-104). O autor opôs embargos de declaração para fins de prequestionamento (f. 107-109), rejeitados pelo colegiado (f. 111-116).

O autor interpôs recurso especial (f. 119-216). Em decisão monocrática, foi dado provimento ao recurso especial, afastando-se a prescrição e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação das demais questões suscitadas na apelação (f. 234-235). A União interpôs, então, agravo regimental (f. 237-251), cujo provimento foi negado pelo Colegiado (f.253-262).

A União interpôs recurso extraordinário (f. 292-353). Em decisão publicada em 15.08.2008, a Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento do recurso extraordinário até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 561.908-7/RS, nos termos do artigo 543-B, §1º, do Código de Processo Civil (f. 393-394).

Por fim, em decisão publicada em 03.05.2012, o Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, considerando o julgamento do RE 566.621/RS (submetido ao regime de repercussão geral), bem como considerando que o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça a f. 253-262 está em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, julgou prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil (f. 399-401).

Os autos foram devolvidos a esta Corte e redistribuídos ao Relator 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 pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS (f.403).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o autor obter a restituição dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas e licenças-prêmio indenizadas, por ocasião de sua adesão ao Plano de Aposentadoria Incentivada estabelecido pela empresa Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A.

Como a ação foi ajuizada em 18.02.2004 (f. 02) e as verbas rescisórias foram pagas em 17.07.1997 (f. 15-16), o acórdão desta Corte reconheceu a prescrição e julgou prejudicada a apelação (f. 98-104).

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, afastou a prescrição, aplicando a tese dos "cinco mais cinco" porque o fato gerador ocorrera em 17.07.1997, ou seja, antes da vigência da LC n. 118/05 (f. 234-235 e f. 253-262). Segundo essa tese, tendo o fato gerador ocorrido em 17.07.1997, a extinção do crédito tributário deu-se em 17.07.2002, data na qual começou a fluir o prazo prescricional quinquenal do direito de pleitear a restituição do crédito tributário. O termo final do prazo prescricional foi em 17.07.2007. Tendo sido a ação proposta em 18.02.2004, verifica-se que o ajuizamento ocorreu dentro do prazo prescricional.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça foi publicado em 05.03.2008 (f. 263), tendo sido interposto recurso extraordinário. Em decisão publicada em 15.08.2008 (f. 393-394), a Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento do recurso extraordinário até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 561.908-7/RS, nos termos do artigo 543-B, §1º, do Código de Processo Civil.

Julgado o RE 566.621/RS na sistemática de repercussão geral, em 03.05.2012 o recurso extraordinário que pendia nos presentes autos foi julgado prejudicado, e os autos retornaram a este Tribunal (f. 399-401).

De fato, o acórdão proferido anteriormente por este Tribunal (f. 98-104) conflita com a atual jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, sendo caso de reconsiderar aquela decisão.

Com efeito, com o julgamento do RE 566.621/RS na sistemática de repercussão geral, a questão foi pacificada

pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se a ementa:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos 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, Rel.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-02) (grifei)*

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal definiu que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo decenal, ao passo que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso em exame, o autor ajuizou a ação em 18.02.2004 (f. 02), comprovando o recolhimento, em 17.07.1997, de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas e licenças-prêmio indenizadas, por ocasião de sua adesão ao Plano de Aposentadoria Incentivada estabelecido pela empresa Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A (Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e Demonstrativo de Verbas Rescisórias - f. 15-16).

Ajuizada a ação em 18.02.2004 - antes, portanto, da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005) - aplica-se o prazo decenal de prescrição, na sistemática dos "cinco mais cinco". Desse modo, efetuado o pagamento em 17.07.1997, a extinção do crédito tributário deu-se em 17.07.2002. A partir desta data, teve início o prazo prescricional quinquenal do direito de pleitear a restituição do crédito tributário, cujo termo final foi em 17.07.2007. Tendo sido a ação proposta em 18.02.2004, verifica-se que o ajuizamento ocorreu dentro do prazo prescricional.

Assim sendo, a prescrição alegada há de ser afastada, pois o ajuizamento da ação foi realizado dentro do prazo estabelecido pela sistemática dos "cinco mais cinco".

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. **No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005.** Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008). 3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação." (RESP 200802103521, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/08/2012) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95. 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. **No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005.** Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008). 3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação." (STJ, RESP 1.089.356, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09.08.2012)

Também é este o entendimento deste Tribunal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - POSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO - ART. 168, I, CTN - PRAZO DECENAL - LC 118/2005 - RECURSO IMPROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. Discute-se nos presentes autos a tempestividade do pedido de restituição/compensação do crédito em questão. 3. Compulsando os autos, a data de apuração do saldo negativo ocorreu em 30/9/1998 e a apresentação do PER/DCOMP, em 31/10/2003 e, por essa razão, pelo decurso de prazo de cinco anos entre essas datas, não foi homologação a compensação declarada (fl. 445). 4. **O pedido administrativo de restituição/compensação ocorreu em 2003, ou seja, anterior a 9/6/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, sendo que, segundo entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal, conseqüentemente as demandas posteriores ficam sujeitas a prescrição quinquenal.** 5. Na hipótese, portanto, a agravante dispunha do prazo decenal para requerer a restituição do indébito. 6. Vislumbra-se a verossimilhança da alegação expendida pela autora/agravada, assim como o perigo da demora, consistente na necessidade de obtenção da certidão de regularidade fiscal. 7. A decisão agravada não merece reforma. 8. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 00319161820094030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 13.06.2014) (grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO PROTOCOLADO ANTES DE 9.6.2005. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 169 DO CTN. 1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. **No julgamento do RE n. 566621, o STF definiu que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), aplica-se o prazo decenal; àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.** Não há razão para supor que referido entendimento se aplica apenas às demandas judiciais, já que os pedidos administrativos regem-se pelos mesmos prazos legais. 3. No caso em exame, o autor comprovou que formulou os pedidos administrativos de restituição em 8 de junho de 2005 e que as decisões administrativas reconheceram a prescrição, pautadas no art. 168, I, do CTN (f. 252-255; 407-414; 544-549; 707-714; 877-884; 1033-1040; 1195-1202; 1360-1367), o que contraria o entendimento definido no Supremo. Postulou, pois, a anulação dos processos administrativos para que seja reconhecida a tempestividade do pedido e o direito à compensação. 4. Não há que se falar em prescrição da pretensão anulatória, já que o artigo 169 determina que "prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição." Assim, sendo tempestiva a demanda e, no mérito, tendo a Administração se equivocado quanto à aplicação do prazo prescricional do pedido administrativo de restituição, é de rigor a procedência do pedido 5. Neste sentido: TRF3, AMS 00185519520074036100, Des. Fed. Cecilia Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2013; TRF3, AMS 00045022320064036120, Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013; TRF3, AC 00174201820134039999, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2013; TRF3, APELREEX 00030135220044036109, Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 04/11/2008; STJ, RESP 200802103521, Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 09/08/2012. 6. Agravo desprovido." (TRF3, AC 00038876520124036106, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 13.06.2014) (grifei)*

Afastada a ocorrência de prescrição, passo ao exame das demais questões suscitadas.

Com efeito, como bem apontado pelo juiz de primeiro grau, as verbas rescisórias trabalhistas referentes a férias vencidas e não gozadas e a licenças-prêmio indenizadas não constituem acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 43, II, do Código Tributário Nacional. Por conseguinte, tais verbas não são hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte (IRRF). Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já editou inclusive súmulas a respeito (Súmulas 125, 136 e 215). Citem-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS. DISPENSA INCENTIVADA. 1. As verbas rescisórias percebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas, bem como pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação das Súmulas 125, 136 e 215 do STJ. É que assentou-

se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. **O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215.**" 2. **O mesmo entendimento é preconizado no Enunciado 136 da Corte no sentido de que não depende da comprovação da necessidade de serviço, porquanto o não-usufruto de tal benefício estabelece uma presunção em favor do empregado.** 3. **As verbas recebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho por iniciativa do empregador possuem nítido caráter indenizatório, não erigindo em acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda, na forma do artigo 43 do CTN, excluído o 13.º salário** (ERESP 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.06.2004), por força do disposto no art. 26 da Lei 7.713/88 e art. 16 da Lei 8.134/90. 4. **Precedentes** (RESP 651.899, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/2004; RESP 687.082/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/06/2005; RESP 667.682/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13/06/2005) 5. **Destarte, tratando-se de férias, decidiu a 1ª Turma que: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).**" (RESP 743.214/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 17.10.2005, grifamos) 6. **Agravo Regimental desprovido.**" (AGA 200501077874, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/02/2006 PG:00683 ..DTPB:.) (grifei) **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS. DISPENSA IMOTIVADA. 1. As verbas rescisórias percebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas, bem como pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação das Súmulas 125, 136 e 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."** 2. **O mesmo entendimento é preconizado no Enunciado 136 da Corte no sentido de que não depende da comprovação da necessidade de serviço, porquanto o não-usufruto de tal benefício estabelece uma presunção em favor do empregado.** 3. **As verbas recebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho por iniciativa do empregador possuem nítido caráter indenizatório, não erigindo em acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda, na forma do artigo 43 do CTN, excluído o 13.º salário** (ERESP 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.06.2004), por força do disposto no art. 26 da Lei 7.713/88 e art. 16 da Lei 8.134/90. 4. **Precedentes** (RESP 651.899, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/2004; RESP 687.082/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/06/2005; RESP 667.682/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13/06/2005) 5. **Destarte, tratando-se de férias, decidiu a 1ª Turma que: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Nesse sentido dispõe a Súmula 125/STJ: O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda."** (AgRg RESP

638.389/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01.08.2005) 6. Agravo regimental desprovido." (AGA 200500588310, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00211 ..DTPB:.) (grifei)

Deste modo, deve a União restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos a título de IRRF sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas e licenças-prêmio indenizadas por ocasião de sua adesão ao Plano de Aposentadoria Incentivada estabelecido pela empresa Eletropaulo Eletricidade de São Paulo S/A.

A atualização monetária deverá ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 134/2010 do CJF, com aplicação da taxa SELIC, visto que esta já engloba a correção monetária e os juros moratórios.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em sentença em favor da autora, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos moldes estatuídos pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, exercendo o **juízo de retratação** próprio a este momento processual, **NEGO PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário**, mantendo, destarte, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-81.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : J MARINO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP111567 JOSE CARLOS BUCH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **J. Marino Indústria e Comércio S/A** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto - SP**.

O juízo *a quo* não reconheceu o direito do impetrante em excluir da base de cálculo da contribuição COFINS, os valores referentes às parcelas de ICMS, visto que estas se encontram dentro do conceito de receita bruta da pessoa jurídica e, portanto, sobre estas incidem as referidas contribuições.

A apelante alega, em síntese, que:

a) a parcela referente ao ICMS não compõe o conceito de faturamento, pois se trata de receita do Estado que apenas circula pelo caixa da apelante, razão pela qual não há disposição constitucional para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, conforme entendimento esposado pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE nº 240.785/RS;

b) reconhecido o direito da não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, é de direito da apelante a restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos dez anos anteriores ao ajuizamento do presente mandado de segurança, mediante compensação com parcelas vencidas e vincendas, administradas pela Receita Federal, corrigidos e atualizados monetariamente pela taxa SELIC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Carlos Fernando dos Santos Lima, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"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)

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 01.03.2007, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Indo adiante, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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."
(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina e, portanto, não é admissível a inclusão de parcelas referentes a receitas de terceiros, como no caso *sub judice*.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e, respeitando-se a prescrição operada nos presentes autos, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 01.03.2007 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, 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. 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)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice 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)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** 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, 10 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006312-16.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : EMBAIXATRIZ NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP159076 IVAN DE OLIVEIRA COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Embaixatriz Negócios Imobiliários S/C Ltda.** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos - SP.**

O juízo *a quo* reconheceu o direito da impetrante em ter o seu pedido de consulta, referente à Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB, julgado pela autoridade administrativa no prazo de 15 (quinze) dias.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos de apelação e, em razão do reexame necessário, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, manifestou-se pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o e. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)
3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.
4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."
5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."
6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.
7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).
8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 9.784/99 E LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR.

1. A União não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo, pois, o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.
2. A ficha de acompanhamento processual de fl. 143 demonstra que, em 15/09/09, data da impetração, o pedido aqui debatido encontrava-se em andamento desde 04/08/05. Ou seja, a impetrante permaneceu sem resposta ao requerimento formulado na via administrativa por mais de 4 anos.
3. Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 4 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida no sentido de encaminhar o pedido de revisão de débitos consolidados no PAES ao órgão competente para a sua análise e julgamento é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período.
4. Mais recentemente, por meio da Lei nº 11.457/07, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios

envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24).

5. As normas acima mencionadas concretizam o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

6. A demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

7. Não há que se falar, no presente caso, em perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o processo administrativo objeto deste mandado de segurança foi analisado em momento posterior ao deferimento da liminar e em virtude dessa decisão (fls. 168/169).

8. Agravo retido não conhecido.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0020650-67.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.

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 processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).

4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava esgotado, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.

5. No cenário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a "suposta retificadora do pedido de compensação" seria um "novo procedimento" ou se teria o condão de ensejar o "reinício da contagem do aludido prazo" (fatos novos), é irrelevante.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Indo adiante, o legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72 quanto ao início do procedimento administrativo por iniciativa do contribuinte, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes.

Nesta seara, é de rigor o reconhecimento do direito do impetrante em ter o seu processo administrativo julgado dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias do protocolo do seu pedido, nos termos do artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável para o caso *sub judice*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, 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, 10 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028624-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : KEIKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : DANIELLE MACEDO PEIXOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito c.c declaratória de nulidade de relação jurídico-tributária em que se busca afastar a cobrança do denominado "encargo de capacidade emergencial", "encargo de aquisição de energia elétrica emergencial" e "encargo de energia livre adquirida no MAE", instituídos pelo art. 1º da Medida Provisória n. 14/2001, convertida na Lei n. 10.438/2002.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar a exclusão da ANEEL do polo passivo da presente demanda, declarar a insubsistência da relação jurídica tributária, e condenar a União a restituir à parte autora o indébito tributário, bem como ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC (f. 178-188). Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, a parte autora restou condenada ao pagamento de honorários à ANEEL no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (f. 216-217).

Em suas razões de apelação, a União, aduziu, em síntese, que: a) a criação do adicional tarifário, em vez do simples aumento de tarifa, cobrado em separado em relação à tarifa das prestadoras do serviço de distribuição, proporciona ao consumidor e à sociedade o gerenciamento da provisoriedade e o destino do adicional tarifário; b) os valores pagos com a sobretarifa se prestam a aumentar a margem de garantia de que todos os atuais usuários tenham acesso à energia na quantidade necessária; e c) o valor arbitrado a título de honorários foi muito elevado.

A parte autora, por seu turno, pugna, em seu apelo, pela elevação da verba honorária, bem como pela manutenção da ANEEL no polo passivo.

Com contrarrazões da União (f. 254-256), da parte autora (f. 267-276) e da ANEEL (f. 278-311), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a matéria não comporta maiores discussões, porquanto o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários 576.189/RS e 541.511/RS de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem como do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14).

Segundo o STF, esses encargos não tinham natureza de taxa, mas sim de preço público a ser pago pela fruição da energia elétrica, razão pela qual não se submetiam ao regime jurídico próprio dos tributos.

Transcrevo as respectivas ementas:

"TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO. I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária. II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos. III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez. IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental. V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade. VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento". (RE 576189, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, Repercussão Geral - mérito DJe 25/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO. I - Os encargos de capacidade emergencial, de aquisição de energia elétrica emergencial e de energia livre adquirida no MAE, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária. II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos. III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez. IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental. V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade. IV - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento". (RE 541511, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, DJe 26/06/2009)

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535/CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. [...] 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/2002, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/2002, art. 2º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica. 4. Agravo Regimental não provido". ..EMEN:(AGARESP 201102950190, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2012 ..DTPB:.)

"AGRAVO. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Pretendendo a parte rediscutir a causa decidida monocraticamente por Relator, o recurso adequado é o de agravo regimental (art. 250 do RITRF 3ª Região). Diante das alegações suplementares de omissão e contradição, pelo princípio da fungibilidade o recurso de embargos declaratórios deve ser recebido como sendo o de agravo regimental. 2. Inicialmente, considerando que os valores relativos ao Encargo de Capacidade Emergencial seriam repassados pelas concessionárias à CBEE, sucedida pela União, bem como que o objeto do presente feito é o reconhecimento da ilegitimidade de referido encargo, com restituição da quantia paga, afastado a aludida ilegitimidade passiva ad causam da União. Nesse sentido: TRF1, EDAC 200533000051305, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Souza Prudente, DJF1 11/06/2010. 3. Por ocasião da crise energética verificada no ano de 2001, editou-se a MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/02, na qual foram criados alguns encargos tarifários (encargo de capacidade emergencial, encargo de aquisição de energia elétrica emergencial e encargo de energia livre adquirida no MAE) com a finalidade de garantir a continuidade da prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica. 4. Sabe-se que o fornecimento de energia elétrica é serviço público, o qual pode ser explorado diretamente pela União Federal ou mediante autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, "b", da Constituição Federal). 5. Atualmente, verifica-se que tal serviço é prestado por meio de concessionárias e remunerado por preço público, o qual se distingue da taxa, em especial, em razão da compulsoriedade identificada nesta espécie tributária. 6. Quanto aos encargos tarifários (de capacidade emergencial e de que aquisição de energia elétrica emergencial) criados pela MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 576189 RG/RS, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral, e do RE 541511/RS, estes também possuem natureza jurídica de preço público ou tarifa, e não de tributo. 7. Segundo fundamentos apresentados pelo Relator Min. Ricardo Lewandowski, tais encargos carecem do requisito "compulsoriedade", elemento sem o qual não há tributo (art. 3º do Código Tributário Nacional), já que os consumidores poderiam valer-se de outros meios para obtenção de energia elétrica que não a proveniente do Sistema Integrado Nacional, mediante geradores próprios, por exemplo. 8. Considerou-se ainda que tais encargos representam uma efetiva contraprestação pecuniária pelo consumo de energia elétrica advinda do Sistema Interligado Nacional, além de constituir um meio para custear a continuidade da prestação do serviço. 9. Em conclusão, afirmou o STF que tais verbas constituem "receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelo custo do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez", conforme ementa do RE 576189 RG/RS. 10. Em sentido semelhante se posicionou este E. Tribunal Regional Federal: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1404313, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 375; TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 941402, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3 CJI DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1079; TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1066892, Relator JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI DATA:26/01/2011 PÁGINA: 281; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029184, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA:30/06/2010 PÁGINA: 566. 11. Dessa forma, não restam dúvidas quanto à legitimidade da cobrança dos encargos tarifários criados pela MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002. 12. Agravo não provido".(AC 00057707520064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AÇÃO ORDINÁRIA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI Nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. 1 - A Lei nº 10.438/02, resultante da Medida Provisória nº 14 de 21/12/2002, criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), entidade criada para superação da crise de energia elétrica. 2 - Assim, tais encargos têm natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário, não se confundindo, pois, com a espécie tributária taxa. 3 - Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos. 4 - Apelação a que se nega provimento".(AC 00063619020044036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 375 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Consignou-se, ainda, que o fato de tais adicionais passarem pelo CBEE ou pelo MAE não se mostra suficiente para descaracterizar sua natureza de preço público, tendo em vista que os valores repassados com os encargos revelam que tais receitas destinam-se exclusivamente a custear as atividades previstas na Lei n. 10.438/2002 e são de emprego imediato, não propiciando qualquer discricionariedade em sua aplicação.

Ressalto que, "a ANEEL não deve figurar no polo passivo, pois não tem competência para suspender a exigibilidade do encargo, não se beneficiando com o produto da arrecadação dos encargos em discussão" (AC 00269721120064036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3

Nesse sentido, é de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação da União, para reconhecer a legitimidade da cobrança dos encargos criados pela Medida Provisória nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002, nos termos da fundamentação supra.

Inverto os ônus da sucumbência, para condenar a parte autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004402-95.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP122495 LUCY CLAUDIA LERNER
APELADO(A) : FATIMA MARIA DE SOUZA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP067670 DENIS PIZZIGATTI OMETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA**, inconformado com a sentença que julgou procedente o pedido em demanda cautelar oposta por **Fátima Maria de Souza Nogueira** para manter sob a sua guarda provisória uma ave da espécie "Arara Canindé".

Irresignado, recorre o IBAMA, aduzindo, em síntese, que:

- a) não ficaram demonstrados o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*", aptos a embasar a ação cautelar;
- b) não há comprovação da origem do animal, sendo que a manutenção deste com a criadora seria um estímulo ao cometimento de atos da mesma natureza;
- c) ficou comprovada a prática de crime contra o meio ambiente, conforme o disposto no art. 29 da Lei nº 9.605/98;
- d) é atribuição do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA proteger a fauna e a flora, através de atos de fiscalização que garantam que os recursos naturais do país sejam explorados de forma racional, conforme o disposto no art. 225 da Constituição Federal. Assim, "*se a conduta verificada viola as*

regras jurídicas de uso, gozo, promoção e recuperação do meio ambiente, conforme determina o art. 70 da lei de Crimes Ambientais, está configurada a infração administrativa, cabendo ao IBAMA o Poder-Dever de fiscalizar a aplicação das referidas normas através de suas atividades administrativas decorrentes do poder de polícia ambiental atribuído ao órgão federal de meio ambiente, devendo proceder à autuação daqueles que estiverem praticando ilícitos administrativos" (f. 94-95).

É o sucinto relatório. Decido.

Em decisão proferida nesta mesma data, na demanda principal de n.º 2001.61.03.004582-9, foi negado seguimento à apelação interposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, sendo analisadas as questões apresentadas na presente cautelar.

Nessas condições, vislumbro a presença do *fumus boni juris* e do "*periculum in mora*", pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que a ave da espécie "Arara Canindé" deve ficar definitivamente sob a guarda da autora, ora apelada, não cabe mais qualquer discussão em sede de demanda cautelar.

Assim, tem-se que a medida perdeu objeto, motivo pelo qual a julgo prejudicada, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004582-14.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP122495 LUCY CLAUDIA LERNER
APELADO(A) : FATIMA MARIA DE SOUZA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP067670 DENIS PIZZIGATTI OMETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA**, inconformado com a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Fátima Maria de Souza Nogueira**, para que fosse declarado o seu direito de ter sob a sua guarda uma ave da espécie "Arara Canindé". A sentença condenou o apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Irresignado, recorre o apelante, aduzindo, em síntese, que:

a) "*não há licença para a permanência de tais espécimes em cativeiro, uma vez que nem mesmo há a comprovação de origens dos animais. E possibilitar que se mantenha animais sem comprovação de origem seria um incentivo para que mais atos do mesmo tipo sejam praticados, principalmente por ser, tal fauna que merece proteção, animal ameaçado de extinção*" (f. 188);

b) ficou configurado nos autos, o cometimento de infração administrativa ambiental, prevista no art. 11 do Decreto n.º 3.179/99, bem como o crime ambiental previsto no art. 29 da Lei n.º 9.605/98;

c) caso a administração pública permita que haja exceções às normas legais, estará infringindo o princípio da legalidade a que está vinculada;

d) é atribuição do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA proteger a fauna e a flora, através de atos de fiscalização que garantam que os recursos naturais do país sejam explorados de forma racional, conforme o disposto no art. 225 da Constituição Federal. Assim, *"se a conduta verificada viola as regras jurídicas de uso, gozo, promoção e recuperação do meio ambiente, conforme determina o art. 70 da lei de Crimes Ambientais, está configurada a infração administrativa, cabendo ao IBAMA o Poder-Dever de fiscalizar a aplicação das referidas normas através de suas atividades administrativas decorrentes do poder de polícia ambiental atribuído ao órgão federal de meio ambiente, devendo proceder à autuação daqueles que estiverem praticando ilícitos administrativos"* (f. 198-199).

Requer a análise das questões apresentadas para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A atuação do IBAMA ainda que com respaldo legal para atuar em defesa dos animais, deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, posto que a finalidade maior das normas de direito ambiental aplicável à questão é a proteção aos animais silvestres.

In casu, restou comprovado nos autos que ave da espécie "Arara Canindé" encontra-se sob os cuidados da apelada, atualmente há mais de 30 (trinta anos), sem que tenham sido constatados quaisquer indícios de maus-tratos ao animal.

Assim, ao contrário do que sustenta o recorrente, é questionável se a retirada do animal do cativeiro doméstico efetivamente atende ao seu bem-estar, considerando o seu tempo de vida doméstica e a sua adaptação ao meio em que vive.

O que se percebe é que a ave (que vive juntamente com outra de espécie diferente) encontra-se plenamente integrada ao seu ambiente atual, conforme trecho do Ofício nº 1BPMF-010/206/01, que ora transcrevo: *"Informo a Vossa Excelência que as aves estão visivelmente domesticadas e encontram-se em local adequado e bem tratadas, e soltá-las na natureza poderá causar risco a sua vida"* (f. 151), bem como nos termos do Boletim de Ocorrência, em trecho que ora transcrevo (f. 152-v): *"constatamos que as aves: 01 tucano e 01 arara canindé se encontram em viveiro amplo e limpo com água e ração abundante, com espaço para tomar sol e sombras"*. A mesma conclusão chegou o representante do Ministério Público às f. 163, ao solicitar o arquivamento do inquérito policial instaurado.

Desse modo, a hipótese dos autos diferencia-se da situação na qual os animais são custodiados de forma ilícita, ainda não plenamente adaptados ao ambiente doméstico, quando a devolução destes ao ambiente natural não gera problemas de adaptação, mas apenas lhes devolve ao seu verdadeiro habitat.

Na questão *sub judice*, não se identifica qualquer vantagem em transpor a ave para o seu habitat natural, ao revés, tal atitude seria mais nociva a preservação de sua vida, do que mantê-la com a sua criadora, visto que o animal teria que reaprender a proteger-se de predadores, buscar seu próprio alimento, bem como abrigar-se das intempéries.

Nesse sentido encontra-se firmada a jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. APREENSÃO DE MACACO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DA LEI 5.197/1997 E DO ART. 25 DA LEI 9.605/1998. INEXISTÊNCIA. 1. Hipótese em que foi assegurada a posse

do impetrante sobre uma fêmea de "macaco-barrigudo", mantida em cativeiro doméstico por mais de 19 (dezenove) anos e apreendida pelo Ibama por falta de autorização. 2. O Tribunal Regional afastou a necessidade de dilação probatória e manteve a sentença concessiva da segurança com base nas peculiaridades do caso concreto, sobretudo a dificuldade de adaptação do animal a um novo habitat; o bom estado de saúde demonstrado pelo boletim de ocorrência, o laudo médico e demais documentos colacionados aos autos pelo impetrante; e a relevância do interesse humano envolvido, considerando que a criação da primata pelo longo período gerou vínculo afetivo com a família, em especial com uma pessoa com deficiência mental. 3. A fauna silvestre, constituída por animais "que vivem naturalmente fora do cativeiro", conforme expressão legal, é propriedade do Estado (isto é, da União) e, portanto, bem público. In casu, ainda que não se possa afirmar tratar-se de animal totalmente domesticado, o longo período de vivência em cativeiro doméstico mitiga a sua qualificação como silvestre. 4. Inexiste violação do art. 1º da Lei 5.197/1997 e do art. 25 da Lei 9.605/1998, pois a hipótese em análise é sui generis e legítima as razoáveis ponderações feitas pelo julgador ordinário para assegurar o direito à manutenção da posse da macaca com o impetrante e sua família. Não se pode olvidar que a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais, finalidade observada pelo julgador ordinário. Incidência da Súmula 7 do STJ. 5. Recurso Especial não provido." (STJ, 2ª Turma, RESP 1.085.045, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/05/2011).

"ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - PAPAGAIO MANTIDO EM VIDA DOMÉSTICA HÁ MAIS DE OITO ANOS - ENTREGA DA AVE AO IBAMA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não se desconhece que a posse de animal silvestre sem autorização ou permissão da autoridade competente, constitui infração ambiental, nos termos do artigo 29 da Lei nº 9.605/1998, passível, portanto, de apreensão, o que, em princípio leva ao reconhecimento da legalidade do ato da autarquia ambiental. No entanto, necessário observar ao princípio da razoabilidade. 2. O papagaio que o IBAMA pretende apreender vive com a família do autor há mais de oito anos e o vínculo de sua filha com o animal fica evidente diante de sua iniciativa de recorrer ao Judiciário almejando ver reconhecido o direito de com ele permanecer. Não seria razoável, portanto pensar que o animal ficaria melhor longe, afastado do convívio familiar. 3. O fato da ave estar sob a guarda e cuidados do autor há mais de oito anos faz supor que sua reintrodução no meio ambiente poderia resultar em dano irreversível para a própria ave, que se acostumou a não ter de lutar pela própria sobrevivência no habitat natural respectivo, bem como poderia tornar-se presa fácil para os respectivos predadores, ou ter de suportar a rejeição - muito comum do bando ao qual procure se acostar. 4. Assim, no caso em apreço, retirar o papagaio do ambiente doméstico acarretar-lhe-ia mais prejuízo do que efetiva proteção, mormente considerando a longa permanência desse pássaro sob os cuidados do autor. 5. Sentença mantida." (TRF-3, 6ª Turma, AC 00078677720084036100, Rel. Juiz Conv. HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 14/06/2013).

Ademais, não ficou demonstrado, por parte do Ibama, de que a autora desenvolva atividade econômica ligada à comercialização de animais silvestres, pelo contrário, o que se percebe é que a ave é criada como animal de estimação, cercada de todos os cuidados necessários para o seu bem-estar.

Desse modo, conclui-se que a devolução do animal à natureza, depois de tantos anos sob os cuidados da apelada, revela-se desproporcional aos objetivos pretendidos pela autarquia ambiental.

Com relação aos honorários advocatícios, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o valor arbitrado na sentença.

Por fim, sobre o prequestionamento formulado pelo apelante, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido, é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044311-91.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.044311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELIAS ABEL
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Elias Abel** contra a r. sentença que indeferiu a inicial e julgou extinta a ação cautelar proposta contra a **União**.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, por falta de interesse de agir, visto que a execução fiscal que o autor pretende prestar caução já se encontra distribuída, devendo qualquer oferta de bens à penhora ser realizada no bojo daquela, não havendo necessidade, tampouco adequação, de uma demanda autônoma.

A apelante alega, em síntese, que:

a) através do ajuizamento da presente cautelar, o autor pretende "*[...] a caução dos débitos na Ação Principal de Execução Fiscal, com o intuito de realizar embargos à execução.*" (f. 147);

b) a caução real oferecida consiste em modalidade de penhor "*[...] relativo a seus direitos sobre a ação monitória nº 2007.51.01.020628-4, que tramita perante a 10ª Vara Federal do Rio de Janeiro, cujo objeto é a revalidação de Obrigações ao Portador, de emissão da Eletrobrás [...]*" (f. 147);

c) utilizando-se do procedimento cautelar, o juiz pode conceder a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional;

d) reconhecido o direito pleiteado, é de rigor a expedição da Certidão Negativa de Débitos, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sem a retratação do MM. Juiz de primeiro grau, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Não merece reparos a r. sentença.

A jurisprudência tem aceitado a medida cautelar para oferecimento de bens em caução, antes da execução fiscal, para se obter certidão de regularidade (CTN, art. 206).

Veja-se, nesse sentido, ementa abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. É lícito ao contribuinte, antes do ajuizamento da execução fiscal, oferecer caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa.

Precedentes.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 710.421/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 06/08/2007, p. 452) grifei.

Nesta situação, diferentemente do caso dos autos, há a necessidade do provimento jurisdicional, visto que a demora da Fazenda em propor a execução fiscal não pode prejudicar o contribuinte.

Depois de distribuída a execução fiscal, a garantia da execução deve ser feita nos próprios autos, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei nº 6.830/80.

Assim, se a Lei prevê a possibilidade de oferecimento de bens para garantir a execução nos próprios autos da ação de execução fiscal, resta evidente a falta de necessidade de ação autônoma para esse fim.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Regional é assente em reconhecer a ausência de interesse processual, quando do ajuizamento de ação cautelar para caução de execução fiscal já distribuída, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A jurisprudência tem aceitado a medida cautelar, antes da execução fiscal, para oferecimento de caução no valor do débito para obter-se a expedição de certidão de regularidade, pois a demora da Fazenda em propor a execução fiscal não pode prejudicar o contribuinte.

2. O oferecimento de bens à penhora, depois de distribuída a ação executiva, deve ser feita nos próprios autos, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei nº 6.830/80, evidenciando a desnecessidade de ação autônoma para esse fim.

3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0044310-09.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 31/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:16/04/2009 PÁGINA: 378)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto, 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, 09 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011356-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CENTRO AUTOMOTIVO JANDAIA LTDA

ADVOGADO : SP188441 DANIELA BASILE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Centro Automotivo Jandaia Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal em Osasco - SP**.

O juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade da apelante para repetir os valores recolhidos a título de PIS e COFINS com a inclusão em suas bases de cálculo dos valores referentes às parcelas de preços específica (PPE), pois esta é parcela recolhida pelas refinarias de petróleo, na qualidade de contribuinte substituto e, portanto, apenas as mencionadas refinarias é que tem legitimidade ativa para pleitear a repetição.

A apelante alega, em síntese que:

a) "[...] o direito de não pagar o tributo indevido é próprio dos sujeitos passivos da relação tributária. O direito de não sofrer a repercussão do tributo, por sua vez, é direito próprio de quem se põe em relação jurídica que enseja o tributo, direito decorrente do direito daqueles." (f. 114), razão pela qual resta demonstrada a legitimidade ativa da apelante para requerer a repetição do tributo;

b) em razão da característica eminentemente de tributo da PPE, esta não pode incluir a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, visto que a aludida parcela tributária "[...] indevidamente compôs os preços de saída da refinaria no período de 1998 a 2001;" (f. 136);

c) reconhecido o quanto requerido no presente *mandamus*, é direito da apelante a "[...] compensação desses valores com quaisquer outros tributos federais próprios e de terceiros contribuintes a quem o Apelante deseje repassar o seu crédito;" (f. 136).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, manifestou-se "[...] pela reforma da sentença, reconhecendo-se a legitimidade ativa da impetrante para a presente demanda e, aplicando-se o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, opina pela denegação da segurança, negando-se provimento ao recurso interposto." (f. 175).

É o relatório. Decido.

A questão não carece de maiores debates, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, já reconheceu a ilegitimidade *ad causam* dos contribuintes de fato para discutirem a relação jurídico-tributária e de pleitearem a repetição do tributo, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. 1. O 'contribuinte de fato' (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo 'contribuinte de direito' (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente. 2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: 'Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou

da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.'

3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigi-lo.

4. Em se tratando dos denominados 'tributos indiretos' (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

5. A exegese do referido dispositivo indica que: '...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente.' (Marcelo Fortes de Cerqueira, in 'Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho', Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)

6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do 'contribuinte de fato' (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do 'tributo indireto' indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, 'Repetição de Indébito', in Caderno de Pesquisas Tributárias, n.º 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in 'Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho', Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, 'o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual' (Paulo de Barros Carvalho, in 'Direito Tributário - Linguagem e Método', 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, 'a', do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, 'b', do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte

redação: 'Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. § 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente. (...)'

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, 'a', do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que: '1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS.' (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que 'as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detém legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa'.

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 903.394/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)

A jurisprudência da Corte Superior, ainda, reconheceu a ilegitimidade de parte em caso análogo ao do presente mandamus, veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º, DA LEI N. 9.718/98 (REDAÇÃO ORIGINAL ANTERIOR À LEI N. 9.990/2000). AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO COMERCIANTE VAREJISTA (CONTRIBUINTE DE FATO - SUBSTITUÍDO) PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO PAGO PELA REFINARIA (CONTRIBUINTE DE DIREITO - SUBSTITUTO). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NA FORMA DO ART. 543-C, CPC.

1. Segundo o decidido no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, em regra o contribuinte de fato não tem legitimidade ativa para manejar a repetição de indébito tributário, ou qualquer outro tipo de ação contra o Poder Público de cunho declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, objetivando tutela preventiva ou repressiva, que vise a afastar a incidência ou repetir tributo que entenda indevido.

2. No presente caso, a situação da empresa comerciante varejista de combustível (substituído tributário) é justamente a situação de contribuinte de fato, pois a redação original do art. 4º, da Lei n. 9.718/98 estabelece que as refinarias de petróleo é que figuram na qualidade de contribuinte de direito das exações ao PIS e COFINS (substitutos tributários). Sem legitimidade ativa a empresa comerciante varejista.

3. Superada a jurisprudência que reconhecia a legitimidade das empresas comerciantes varejistas de combustíveis desde que demonstrado que não repassaram o ônus financeiro do tributo aos consumidores finais ou que estejam autorizadas pelos consumidores a restituir o indébito (aplicação do art. 166, do CTN).

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1228837/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 17/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO

CONFIGURADA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA -PPE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE PETRÓLEO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não houve violação ao art. 535, do CPC pelo acórdão de origem. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas pelas partes.

2. A Parcela de Preço Específico - PPE, instituída pela Portaria Interministerial MME/MF ns. 03, de 27 de julho de 1998, e cuja destinação foi posteriormente fixada pela Portaria Interministerial n. 149, de 23 de julho de 1999, é constituída pela diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e Cofins.

3. Com a finalidade de regulamentar as mencionadas portarias, a Agência Nacional de Petróleo editou as Portarias ns. 56/2000 e 119/2001, definindo, como responsável pelo recolhimento da PPE, a Central de Matéria-Prima Petroquímica - CPG, além de instituir o procedimento de arrecadação e destinação da mencionada exação.

4. Das portarias administrativas disciplinadoras da matéria, observa-se que o responsável pelo recolhimento da PPE é a própria central petroquímica, considerada, por conseguinte, contribuinte de direito. Não há na legislação de regência qualquer dispositivo que aponte a distribuidora de combustível como sujeito passivo da obrigação tributária questionada, nos termos do que dispõe o art. 121 do Código Tributário Nacional, do que decorre a sua ilegitimidade ativa para postular a devolução.

5. Tampouco se pode concluir, da leitura das referidas portarias interministeriais, que a distribuidora de petróleo estaria legitimada a discutir em juízo a legalidade da PPE e postular a sua devolução por suportar o ônus do encargo financeiro da exação, à luz do disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional. Isto porque o terceiro que suporta o ônus do tributo, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária, não detém legitimidade para integrar o pólo ativo da relação processual consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito junto ao Fisco, pois esse direito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Nesse sentido, já decidiu esta Colenda Segunda Turma que a caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008).

6. Em caso similar, apreciado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção reconheceu a ilegitimidade da distribuidora de bebidas, que se apresenta como contribuinte de fato do IPI, para discutir a relação jurídico-tributária e postular em juízo o creditamento relativo ao IPI incidente sobre descontos incondicionais, pago pelos fabricantes. Precedente: REsp 903394/AL, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26/04/2010.

7. Sobre o tema específico dos autos, ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte Superior já se posicionaram no sentido da ilegitimidade ativa das distribuidoras de combustíveis para pleitear a devolução da Parcela de Preço Específica - PPE. Precedentes: AgRg no REsp 987358 / AL, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 09/05/2011; REsp 924240 / PE, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/08/2010.

8. Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 1066562/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

Quanto à legitimidade para o substituído discutir a relação jurídica tributária, bem como a anulação ou repetição do indébito tributário, este Tribunal já tem jurisprudência pacificada, confira-se:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - REFINARIAS DE PETRÓLEO - ALÍQUOTA - VENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP DERIVADO DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foi alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e as pessoas anteriormente definidas como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes, enquanto os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 11.051/04 alterou tão-somente o inciso III do art. 4º da Lei 9.718/98, ou seja, majorou as alíquotas do PIS e da COFINS devidas pelas refinarias de petróleo, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural.

3. Tratando-se de comerciante varejista de combustível, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a

exação.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010586-32.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - PIS/COFINS - REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS (POSTO DE GASOLINA) E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DERIVADOS DO REFINO DO PETRÓLEO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único, do art. 8º, da Portaria ANP nº 56/2000.

2. O revendedor varejista de combustíveis (posto de gasolina) e a distribuidora de produtos derivados do refino do petróleo não têm legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução/compensação de valores que julguem recolhidos indevidamente a título de PIS e da COFINS, quando do recolhimento da PPE, nem para discutir acerca da inconstitucionalidade desse tributo (PPE), de responsabilidade e de sujeição exclusiva de terceiro (refinaria). Precedentes: REsp 1066562/RS - RECURSO ESPECIAL 2008/0129737-8 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 02/08/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 09/08/2011, e desta SEXTA TURMA: AC 1676773 - proc. nº 00084355520064036103, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - public. TRF3 CJI - data de 24/11/2011.

3. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0011154-53.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Isto decorre porque, a legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo, portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação. Trago à colação os mencionados dispositivos mencionados:

Lei Complementar nº 70/91:

"Art. 4º A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas."

Lei nº 9.718/98

"Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás."

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a contribuição será calculada sobre o preço de venda da refinaria, multiplicado por quatro."

Portanto, verifica-se que a impetrante não tem relação jurídico-tributária com a União, razão pela qual, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade *ad causam* para a discussão dos tributos em comento.

Em razão do reconhecimento da ilegitimidade de parte, as demais questões ventiladas na apelação restam prejudicadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** 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, 11 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000360-05.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000360-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LAURI BATICINI
ADVOGADO : MS008446 WANDER MEDEIROS A DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003600520074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos por **Lauri Baticini**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente e declarou extinta a execução fiscal n. 98.2000698-8, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, c.c o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição intercorrente, tampouco a prescrição do crédito tributário;
- b) o apelado deve responder pelo pagamento do crédito tributário, pois "*os fatos geradores das obrigações que deram origem ao crédito tributário são contemporâneos ao período em que o recorrido compôs a sociedade, sendo ele responsável pelo adimplemento das obrigações tributárias da empresa*" (f. 71).

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Ilegitimidade passiva. De início, analiso a questão relacionada ao redirecionamento da execução fiscal.

De acordo com o art. 135, do Código Tributário Nacional:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

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

In casu, não restou caracterizada a dissolução irregular, e diante da ausência de atos praticados com excesso de poder, bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, não há como determinar a responsabilização dos

sócios.

Cumpra salientar, ainda, que, aquele que administrava a empresa ao tempo do fato gerador e que dela se retirou antes da dissolução irregular não pode ser responsabilizado pessoalmente, sob pena de consagrar-se o entendimento - outrora admitido, mas de há muito sepultado pela jurisprudência - segundo o qual o mero inadimplemento configura infração à lei para os fins do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente 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.

2. 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.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 473.765/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 21/03/2014)

Desse modo, foi indevida a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal.

2. Prescrição. No que se refere à prescrição, 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*".

A cobrança dos valores devidos, no presente caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujos termos iniciais se deram pela constituição definitiva do crédito tributário, de acordo com as DCTF 's (n.ºs finais 1514 e 4187) entregues pelo contribuinte em 30/05/1994 e 31/05/1995, conforme relação às f. 79.

Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies *ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em junho de 1998, e considerando que entre o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional em 30/05/1994 e 31/05/1995 (data da entrega das declarações - f. 79), e a efetiva citação da empresa na figura de seu representante legal ocorrida em 28/07/1998 (f. 45-v - execução fiscal apenas), verifica-se que não decorreu prazo superior ao quinquênio legal.

O que se percebe é que não se configurou a prescrição prevista no art. 174, do Código Tributário Nacional em relação à empresa executada. Assim, restaria analisar se houve ou não a ocorrência da prescrição intercorrente nos presentes autos.

O art. 40 da Lei 6.830/80, dispõe que:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão do curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para

prosseguimento da execução.

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

No presente caso, o processo foi remetido ao arquivo em 29/01/2001 (f. 54 - execução fiscal apensa), e posteriormente desarquivado em 19/07/2005 (f. 57 - execução fiscal apensa) para juntada de petição da exequente requerendo a citação de Lauri Baticini como responsável tributário por substituição (f. 58-81- execução fiscal apensa).

Observa-se desta forma que não decorreu o prazo prescricional a partir do arquivamento dos autos, assim, também não há como ser reconhecida a prescrição intercorrente em relação à empresa executada.

3. Honorários Advocatícios. 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 parte executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução para defender-se. 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.

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).

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do

Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o valor da condenação em honorários arbitrado na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, apenas, em relação à empresa executada; e, determino, **DE OFÍCIO**, a exclusão do coexecutado Lauri Bacetini do polo passivo da execução fiscal de n.º 98.2000698-8. Honorários advocatícios, consoante a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015036-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
APELADO(A) : UNIVERSO ONLINE LTDA
ADVOGADO : SP184926 ANELISA RACY LOPES e outro
No. ORIG. : 00150361320114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Administração de São Paulo**, em face da decisão monocrática de f. 170-172, que negou provimento ao recurso de apelação.

Aduz o embargante que a decisão foi obscura, bem como contraditória ao afirmar que o CRA/SP havia aduzido em suas razões de apelação que "*as atividades desenvolvidas pela empresa autora se enquadram no campo da administração*" (f. 178), quando em nenhum momento fez essa alegação.

Afirma, ainda, não existir motivo para que fosse declarada por meio de sentença a inexigibilidade do registro da empresa autora junto ao embargante, em razão de nunca ter sido exigido seu registro perante o CRA/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao embargante somente no que diz respeito à decisão de f. 170-172, cujo texto fez menção, como sendo do CRA/SP, alegações que por ele jamais foram feitas.

De fato, em nenhum momento o embargante afirmou que as atividades desenvolvidas pela empresa se enquadravam no campo da administração, tampouco alegou a necessidade de registro junto ao Conselho e designação de administrador como responsável técnico.

Ocorre que, mesmo acolhidos em parte os embargos de declaração para sanar o vício identificado, não haverá interferência no resultado do julgado.

Assim, "*Somente estão obrigadas a se registrar no Conselho Regional de Administração as empresas que explorem os serviços de administração como atividade-fim, inexistindo disposição legal que garanta ao referido Conselho o direito de exigir de empresa não sujeita a seu registro a apresentação de documentos e informações, bem como de aplicar-lhe multa por resistir às suas exigências, eis que se encontra fora do alcance de seu poder de polícia*" (AC 201151020000657, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/11/2013.)

Portanto, a embargada não se sujeita à fiscalização por parte do CRA/SP, motivo pelo qual não pode ser compelida a fornecer dados de seus funcionários.

No que tange à declaração de inexigibilidade de registro e inexistência de relação jurídica com o CRA/SP, trata-se de pedido formulado pela empresa autora na inicial, o qual foi julgado procedente pela MM. Juíza *a quo*.

Cumpra esclarecer, ainda, que o registro da autora, realmente, não foi exigido pelo embargante, porém, em decorrência da negativa da empresa em fornecer os dados de seus funcionários teve contra si lavrado de forma ilegal um auto de infração.

Nesse sentido, a decisão monocrática de f. 170-172 manteve a r. sentença a fim de que a embargada não seja mais autuada em razão do não fornecimento das informações, não contendo qualquer vício a ser sanado a esse respeito.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para sanar a obscuridade e a contradição apenas no que tange às alegações do embargante, que de fato, não constam em suas razões de apelação, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010991-50.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.010991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP274343 MÁIRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00109915020074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, aforados em face do **Município de São Paulo**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas para reconhecer o pagamento da taxa referente ao exercício de 1996.

Irresignada, sustenta a apelante, em síntese, que:

a) por equiparar-se a Fazenda Pública, nos termos do art. 12 do Decreto-lei n.º 509/69, tem direito a isenção da cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento, conforme o disposto no art. 20 da Lei n.º 9.670/83 e art. 26, I, da Lei n.º 13.477/02;

b) é ilegal a base de cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento com base na Lei n.º 9.670/83;

c) cabe a municipalidade comprovar a contraprestação de serviço e materialização do poder de polícia para que seja legal a imposição da taxa cobrada.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

A questão debatida *sub judice* refere-se à legalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação (TLIF).

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF e sua renovação anual, em razão da notoriedade do poder de polícia exercido pelo Município de São Paulo.

Nesse sentido, é o entendimento da Suprema Corte. Vejam-se:

"TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO.

Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento." (grifos aditados)
(STF, RE 222252 AgR / SP, Rel. Min. ELLEN GRÁCIE, Primeira Turma, j. 17/04/2001, DJ 18.05.2001).

"TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO. LEGALIDADE: ART. 18, I, DA CF/69.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pelo reconhecimento da legalidade da taxa cobrada pelo Município de São Paulo, pois funda-se no poder de polícia efetivamente exercitado através de seus órgãos fiscalizadores. Hipótese em que não ocorreu ofensa ao art. 18, I, da Carta precedente. Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifos aditados)

(STF, RE 116518/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 13.04.1993, DJ 30.04.1993).

O Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento neste sentido. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO À COBRANÇA. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ. 1. De acordo com orientação traçada pelo STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. 2. Com base em tal entendimento, a 1ª Seção do STJ cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da referida taxa."

(STJ, REsp 327781, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, v.u., DJ DATA:15/12/2003).

A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

Por outro lado, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da

competência tributária municipal.

Ademais, de rigor observar que a imunidade tributária não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer tal aplicação de modo estrito aos impostos.

Neste sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II. - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.

III. - R.E. conhecido e improvido." (grifos aditados)

(STF, RE nº 424.227-SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 10/09/2004).

É esse também o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGALIDADE.

1. Legítima a taxa impugnada, instituída no âmbito da competência Municipal, no regular exercício do poder de polícia (art. 145, II da CF).

2. Sujeita-se à incidência fiscal a empresa pública federal que explora atividade no município, Caixa Econômica Federal - CEF.

(TFR - AC nº 68.274-PR, STF - RE nº 90470-PB, TRF/1ª Região - AC nº 89.01.011598-7, STJ - REsp.

nº 39.834/SP, TRF/3ª Região - AC nº 91.03.033785-9, TRF/3ª Região - AC nº 96.03.088240-2, TRF/3ª Região - AC nº 90.03.022266-5).

3. Embargos rejeitados."

(TRF/3ª Região, EIAC nº 111.301, 2ª Seção, v.u., Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 18/04/2001, p. 1).

De outra face, encontra-se pacificado o entendimento de que a utilização do critério de número de empregados, constante da Lei nº 9.670/83, para cálculo da indigitada taxa, é ilegítima.

Na hipótese dos autos, trata-se de cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação relativa aos exercícios de 1996 a 2001, cuja cobrança se deu de acordo com a Lei nº 9.670/83 (f. 4-9, da execução fiscal de nº 2005.61.82.056284-0, apensa). O que torna ilegal a sua cobrança.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 733411, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU:13/08/2007).

"TRIBUTÁRIO. TAXA. FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, com a qual o acórdão recorrido está em desacordo, é defeso ao município instituir a taxa de fiscalização, localização, instalação e funcionamento com base no número de empregados do estabelecimento.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 172222/SP, Min. Relator(a) Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ:19/05/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO UTILIZAÇÃO DA LEI 9.670/83. ILEGITIMIDADE.

1. No caso em tela, trata-se de cobrança de Taxa de licença para localização, funcionamento de atividades comerciais dos exercícios de 2001, 2002 cuja cobrança se deu de acordo com a Lei 9.670/83 e dos exercícios de 2004 e 2005, de acordo com a Lei 13.477/02.

2. Encontra-se pacificado o entendimento que a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da referida taxa é ilegítima, que é o caso da cobrança sob égide da Lei nº 9.670/1983, o que não ocorre quando a cobrança se dá sob a égide da Lei nº 13.477/2002, de acordo com seu art. 14 que utiliza como critério o tipo de atividade exercida no estabelecimento.

3. São legítimas as exigências das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, sob vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002.

4. Apelação provida em parte. Sucumbência recíproca.

(TRF/3ª Região, AC 2007.61.82.011280-6, Rel. Des. Roberto Haddad, Quarta Turma, j. 18.02.2010, DJF3 25/03/2010, pg. 1127).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE.

I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80).

II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII.

III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal.

IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).

VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma.

VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil.

VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional.

IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já

que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença.

X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002.

XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas "ex lege".

XII - Apelação da embargada parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC - 2007.61.82.032250-3/SP, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, j. 03/09/2009, DJF3 CJI 22/09/2009, p. 87).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS NS. 9.670/83 E 13.477/02. ECT. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA PÚBLICA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA EXONERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 111, II, DO CTN. EXERCÍCIOS 2001 E 2002. ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. EXERCÍCIOS 2004 E 2005. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. I - Isenção de pagamento de taxas conferida pelas Leis Municipais ns. 9.670/83 (art. 20) e 13.477/02 (art. 26) somente aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais. II - Impossibilidade de extensão de tal exoneração à ECT, por não ter sido amparada pelos mencionados dispositivos legais, conquanto esta entidade integre o conceito de Fazenda Pública, conforme já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto as isenções tributárias, diante do disposto no art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, devem ser interpretadas literalmente, ou seja, de modo não extensivo, pois sempre implicam renúncia de receita. Precedentes desta Turma e da Terceira Turma desta Corte. III - Ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização e Funcionamento em relação aos exercícios de 2001 e 2002, por ter como base de cálculo no período, o número de empregados do estabelecimento, porquanto esta não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do poder de polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, em afronta ao disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, caput, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte. IV - Legitimidade da base de cálculo da taxa em tela nos exercícios de 2004 e 2005, porquanto a Lei Municipal n. 13.477/02 instituiu critério objetivo e proporcional, relacionado especificamente à atividade fiscalizatória do Poder Público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Corte. V - Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 200761820478473, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 19/05/2011).

Assim, a Lei n.º 9.670/83 não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do poder de polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, e sua utilização, a esse título, afronta o disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, caput, do Código Tributário Nacional.

Portanto, de rigor a reforma da sentença recorrida para afastar a exigibilidade da indigitada taxa.

Por fim, condeno a embargada ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que faço em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a cobrança da Taxa de Licença para Localização, julgando extinta a execução fiscal de n.º 2005.61.82.056284-0. Honorários, 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, 08 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058788-90.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : SP182474 KARINA MÜLLER RAMALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal aforados em face do **Município de São Paulo**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução.

Irresignada, sustenta a apelante, em síntese, que:

- a) é ilegal a base de cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento com base na Lei n.º 9.670/83;
- b) cabe a municipalidade comprovar a contraprestação de serviço e materialização do poder de polícia para que seja legal a imposição da taxa cobrada.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

A questão debatida *sub judice* refere-se à legalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação (TLIF).

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF e sua renovação anual, em razão da notoriedade do poder de polícia exercido pelo Município de São Paulo.

Nesse sentido, é o entendimento da Suprema Corte. Vejam-se:

"TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO.

Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante.

A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento." (grifos aditados)

(STF, RE 222252 AgR / SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, j. 17/04/2001, DJ 18.05.2001).

"TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO. LEGALIDADE: ART. 18, I, DA CF/69.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pelo reconhecimento da legalidade da taxa cobrada pelo Município de São Paulo, pois funda-se no poder de polícia efetivamente exercitado através de seus órgãos fiscalizadores. Hipótese em que não ocorreu ofensa ao art. 18, I, da Carta precedente. Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifos aditados)
(STF, RE 116518/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 13.04.1993, DJ 30.04.1993).

O Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento neste sentido. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO À COBRANÇA. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ. 1. De acordo com orientação traçada pelo STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. 2. Com base em tal entendimento, a 1ª Seção do STJ cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da referida taxa."
(STJ, REsp 327781, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, v.u., DJ DATA:15/12/2003).

A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

Por outro lado, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal.

Ademais, de rigor observar que a imunidade tributária não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer tal aplicação de modo estrito aos impostos.

Neste sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II. - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.

III. - R.E. conhecido e improvido." (grifos aditados)

(STF, RE nº 424.227-SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 10/09/2004).

É esse também o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGALIDADE.

1. Legítima a taxa impugnada, instituída no âmbito da competência Municipal, no regular exercício do poder de polícia (art. 145, II da CF).

2. Sujeita-se à incidência fiscal a empresa pública federal que explora atividade no município, Caixa Econômica Federal - CEF.

(TFR - AC nº 68.274-PR, STF - RE nº 90470-PB, TRF/1ª Região - AC nº 89.01.011598-7, STJ - REsp.

nº 39.834/SP, TRF/3ª Região - AC nº 91.03.033785-9, TRF/3ª Região - AC nº 96.03.088240-2, TRF/3ª Região - AC

nº 90.03.022266-5).

3. Embargos rejeitados."

(TRF/3ª Região, EIAC nº 111.301, 2ª Seção, v.u., Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 18/04/2001, p. 1).

De outra face, encontra-se pacificado o entendimento de que a utilização do critério de número de empregados, constante da Lei nº 9.670/83, para cálculo da indigitada taxa, é ilegítima.

Na hipótese dos autos, trata-se de cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação relativa aos exercícios de 1996 a 2000, cuja cobrança se deu de acordo com a Lei nº 9.670/83 (f. 19-26). O que torna ilegal a sua cobrança.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 733411, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU:13/08/2007).

"TRIBUTÁRIO. TAXA. FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, com a qual o acórdão recorrido está em desacordo, é defeso ao município instituir a taxa de fiscalização, localização, instalação e funcionamento com base no número de empregados do estabelecimento.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 172222/SP, Min. Relator(a) Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ:19/05/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO UTILIZAÇÃO DA LEI 9.670/83. ILEGITIMIDADE.

1. No caso em tela, trata-se de cobrança de Taxa de licença para localização, funcionamento de atividades comerciais dos exercícios de 2001, 2002 cuja cobrança se deu de acordo com a Lei 9.670/83 e dos exercícios de 2004 e 2005, de acordo com a Lei 13.477/02.

2. Encontra-se pacificado o entendimento que a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da referida taxa é ilegítima, que é o caso da cobrança sob égide da Lei nº 9.670/1983, o que não ocorre quando a cobrança se dá sob a égide da Lei nº 13.477/2002, de acordo com seu art. 14 que utiliza como critério o tipo de atividade exercida no estabelecimento.

3. São legítimas as exigências das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, sob vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002.

4. Apelação provida em parte. Sucumbência recíproca.

(TRF/3ª Região, AC 2007.61.82.011280-6, Rel. Des. Roberto Haddad, Quarta Turma, j. 18.02.2010, DJF3 25/03/2010, pg. 1127).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE.

I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80).

II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e

funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).

VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma.

VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil.

VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional.

IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença.

X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002.

XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas "ex lege".

XII - Apelação da embargada parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC - 2007.61.82.032250-3/SP, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, j. 03/09/2009, DJF3 CJI 22/09/2009, p. 87).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS NS. 9.670/83 E 13.477/02. ECT. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA PÚBLICA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA EXONERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 111, II, DO CTN. EXERCÍCIOS 2001 E 2002. ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. EXERCÍCIOS 2004 E 2005. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. I - Isenção de pagamento de taxas conferida pelas Leis Municipais ns. 9.670/83 (art. 20) e 13.477/02 (art. 26) somente aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais. II - Impossibilidade de extensão de tal exoneração à ECT, por não ter sido amparada pelos mencionados dispositivos legais, conquanto esta entidade integre o conceito de Fazenda Pública, conforme já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto as isenções tributárias, diante do disposto no art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, devem ser interpretadas literalmente, ou seja, de modo não extensivo, pois sempre implicam renúncia de receita. Precedentes desta Turma e da Terceira Turma desta Corte. III - Ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização e Funcionamento em relação aos exercícios de 2001 e 2002, por ter como base de cálculo no período, o número de empregados do estabelecimento, porquanto esta não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do poder de polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, em afronta ao disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, caput, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte. IV - Legitimidade da base de cálculo da taxa em tela nos exercícios de 2004 e 2005, porquanto a Lei Municipal n. 13.477/02 instituiu critério objetivo e proporcional, relacionado especificamente à atividade fiscalizatória do Poder Público para a

concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Corte. V - Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC 200761820478473, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 19/05/2011).

Assim, a Lei n.º 9.670/83 não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do poder de polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, e sua utilização, a esse título, afronta o disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Portanto, de rigor a reforma da sentença recorrida para afastar a exigibilidade da indigitada taxa.

Por fim, condeno a embargada ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que faço em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a cobrança da Taxa de Licença para Localização, julgando extinta a execução fiscal de n.º 2005.61.82.015905-0. Honorários, 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, 08 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-86.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006692-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PANIFICADORA PAO QUENTE R P LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 00066928620014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Panificadora Pão Quente R P Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo caso, apenas, de suspensão da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que, *verbis*:

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça- STJ e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, 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

2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido."

(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios."

(TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Assim, a adesão ao programa de parcelamento não implica na extinção da execução fiscal, mas tão somente na suspensão do feito executivo.

Desse modo, é o caso apenas de suspensão da execução, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o

adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036105-15.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.036105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP282797 DEBORA GRUBBA LOPES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00361051520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposto pelo **Município de São Paulo - SP**, inconformado com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, para determinar a extinção da execução. Sua Excelência condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Irresignado, recorre o embargado, aduzindo, em síntese, que no presente caso é inaplicável a imunidade tributária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), 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). Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente.

Por outro lado, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade , extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arqguiu 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).

Assim, inverte os ônus sucumbenciais, devendo a embargante responder pelo pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de São Paulo para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Honorários advocatícios conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-83.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP107554 NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA
No. ORIG. : 00029348320074036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, inconformada com a sentença proferida em embargos à execução opostos em face da **Prefeitura Municipal de Santos - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas para considerar impenhoráveis os bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT .

Irresignada, recorre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, aduzindo, em síntese, que:

a) a cobrança da taxa de licença para localização, da maneira como exigida, é inconstitucional por que afronta o art. 150, II, da Constituição Federal;

b) no presente caso, não se vislumbra a comprovação do efetivo exercício da atividade de polícia.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O Município é competente para instituir "*taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços público específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, as taxas devem ser cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições, nos termos dos arts. 77 e 80, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.
Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público."*

Trata-se, na espécie, do exercício do poder de polícia da municipalidade, que tem competência peculiar para tanto, e, assim, também, de exigir a respectiva taxa.

A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento, já se encontra pacificada neste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DEBENS. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE EM DETRIMENTO DA ECT. POSSIBILIDADE. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 2. O referido decreto-lei foi

recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. 3. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 4. A fiscalização de localização, instalação e funcionamento se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização, instalação e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 5. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE n.º 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 6. A Súmula 157 do STJ foi cancelada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 261.571-SP, DJ 07.05.2002, p. 204. Desde então, o STJ tem reconhecido a validade da taxa de localização e funcionamento e da taxa de fiscalização de anúncio, e sua renovação anual, inclusive em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 7. A ECT não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF (Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015). 8. Apelação parcialmente provida". (TRF3, AC n.º 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008).

Por outro lado, o princípio da capacidade contributiva é diretriz para os impostos, como expressamente prevê o art. 145, § 1º, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 145.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."

Por não observar este parâmetro, a Taxa de Licença para Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, Industriais, Profissionais e Similares, instituída pela Prefeitura Municipal de Santos, nos termos dos arts. 102 e seguintes, da Lei n.º 3.750/71, padece de ilegalidade, uma vez que o valor fixado não demonstra relação com o custo da fiscalização.

Constata-se, também, que, nos termos do art. 105, da referida lei municipal, a taxa em questão é exigida com fundamento em tabela que se limita a especificar os ramos de atividade, com o respectivo valor a ser cobrado, sem qualquer indicação dos critérios levados em consideração para a fixação da base de cálculo, o que nos leva a concluir que a taxa foi fixada em função da lucratividade das empresas fiscalizadas, o que é ilegal.

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"AÇÃO ANULATÓRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SANTOS - BASE DE CÁLCULO: CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - ILEGALIDADE.

1. Verifica-se que a decisão ora atacada, embora concisa, contém os requisitos formais exigidos pela lei: o relatório, a fundamentação e o dispositivo.
2. Não há se afirmar nulidade da sentença em face de o juízo a quo não haver exercido juízo de retratação, relativamente ao agravo de instrumento interposto pela ré, notadamente se considerado que - no caso concreto - a decisão de antecipação de tutela concedida (objeto do recurso) foi confirmada em sentença.
3. Improcede a alegação de que seria necessária a produção de provas, e que o julgamento antecipado da lide teria cerceado seu direito de defesa.
4. Não se depreende que a base de cálculo da taxa exigida corresponda, ainda que de forma aproximada, ao custo da atividade estatal desenvolvida pela Prefeitura Municipal de Santos. Bem diversamente, os valores ora apontados indicam forte plausibilidade da alegação da autora, no sentido de que a base de cálculo é fixada de acordo com a capacidade contributiva de cada estabelecimento objeto da tributação.
5. A própria legislação municipal trazida aos autos já se demonstra suficiente ao reconhecimento da inexigibilidade da taxa pretendida, por afronta ao art. 77, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

6. *Manutenção dos honorários advocatícios no percentual fixado na sentença, pois foram impostos com moderação.*

7. *Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC 1257386, Rel. Juiz Convocado Santoro Facchini, j. em 21.07.11, e-DJF3 em 28.07.11, pág. 711, destaques meus).

Assim, a referida taxa é inexigível, em face da ausência de critério para o cálculo eleito pela municipalidade para sua instituição, conforme se depreende da tabela para cobrança da taxa em questão.

Desse modo, são procedentes os embargos à execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para afastar a cobrança da taxa de licença de localização e funcionamento cobrada pela exequente, ora embargada, extinguindo-se a execução fiscal de n.º 2004.61.04.009370-6.

Em razão da sucumbência, condeno à embargada ao pagamento dos honorários do patrono da embargada, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10 % (dez por cento) do valor da atualizado da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-75.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP312158 MÁRCIO AURÉLIO FERNANDES DE CESARE e outro
No. ORIG. : 00027877520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal aforados em face do **Município de São Paulo**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução.

Irresignada, sustenta a apelante, em síntese, que:

a) os débitos decorrentes da dívida cobrada estão prescritos;

b) a Lei Municipal de n.º 13.474/02 no seu artigo 5º, III, IV, VIII e XIV, prevê a não-incidência da Taxa de Fiscalização de Anúncio a entes públicos ou de utilidade pública e interesse social, a anúncios destinados à orientação do público, de fixação obrigatória por disposição legal ou regulamentar e aos destituídos de valor

publicitário;

b) a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos "*está plenamente caracterizada como agente público típico, cuja atividade corresponde a um serviço público, de exclusividade da União e que de NENHUM VALOR PUBLICITÁRIO se reveste a sua indicação ao usuário*" (f. 79);

c) "*a publicidade da qual se socorre a Apelante é verdadeiro imperativo legal, estando relacionada a uma atividade de interesse público que exige a veiculação e divulgação da presença e disponibilidade dos serviços postais em determinado local, tornando pública tal informação como corolário da eficiência desta Empresa Pública Federal, razão pela qual não está sujeita ao recolhimento da taxa de anúncio, de acordo com a previsão contida na própria lei municipal*" (f. 80);

d) a Taxa de Fiscalização de Anúncio exigida pelo Município de São Paulo não atende aos parâmetros legais vigentes na legislação tributária.

Requer a análise das questões apresentadas para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

No presente caso, trata-se de cobrança de Taxa de Fiscalização de Anúncio, constituída por meio de autos de infração, cujas notificações ocorreram em 27/12/05 e 03/08/06 (f. 20-25).

Por se tratar de créditos constituídos por meio de auto de infração, o termo inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento. Considerando a data das notificações 27/12/05 e 03/08/06, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 27/01/06 e 03/09/06.

Tratando-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

O despacho que determinou a citação da executada data de 24/11/2010.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, uma vez que constituídos definitivamente em 27/01/06 e 03/09/06.

Desse modo, não assiste razão à apelante neste ponto.

Passo a análise das demais alegações.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

Com relação à cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio pela municipalidade em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), a Constituição Federal no seu art. 145 dispõe que:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
I (...)

II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Desse modo, ficou delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas.

Nos termos dos arts. 77 e 80 do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.

Assim, não há qualquer ilegalidade na cobrança da referida taxa, pois há embasamento para a sua instituição e cobrança pelo município.

Esclareça-se que a fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público.

Portanto, a despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncio em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

Por outro lado, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal.

A lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. As atividades da apelante, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram "anúncios e emblemas", tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal.

Nesse sentido, já decidiu a Suprema Corte. Veja-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEI N. 5.641/89. CONSTITUCIONALIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, instituída pela Lei n. 5.641/89, do Município de Belo Horizonte, por entender que é exigida com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal no controle da exploração e da utilização da publicidade na paisagem urbana, com o objetivo de evitar prejuízos à estética da cidade e à segurança dos munícipes. 2. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo da referida taxa com a do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil. 3. Assentada a efetividade do exercício do poder de polícia para a cobrança da taxa de fiscalização de anúncios, para que se pudesse dissentir dessa orientação, seria necessário o reexame dos fatos e das provas da causa, circunstância que impede a admissão do extraordinário ante o óbice da Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006).

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS 9.670/83 E 13.477/02. ECT. RECURSO DESPROVIDO. 1. Evidenciado que os Municípios podem instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", conforme artigo 145, II, da Carta Federal. Exercendo tal competência, a Municipalidade de São Paulo editou a Lei 9.806/84, cujo artigo 1º, caput, dispôs que "a taxa de fiscalização de anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público". 2. A ECT, por sua vez, não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal. De fato, a lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. As atividades da ECT, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram "anúncios e emblemas", tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal. 3. Caso em que o agravo da ECT apenas reitera alegações refutadas na decisão agravada, a qual identificou objetivamente a distinção que se verifica entre os "anúncios", alcançados pela regra de não-incidência da taxa à luz da legislação municipal invocada - e que se referem aos adotados por órgãos ou em atividades sem finalidade ou utilidade econômica -, com os que são explorados e utilizados pela empresa pública federal com conteúdo e sentido de divulgação de atividade monopolizada, prestada mediante remuneração feita por usuários públicos ou privados. 4. A existência de privilégios para a prestação do serviço postal não se ajusta nem gera imunidade para taxa municipal e a legislação local fez distinção clara, que não favorece a ECT, pois esta explora, sim, "anúncios" com finalidade nitidamente publicitária, gerando utilidade econômica, ao identificar, por placas, certo serviço ou atividade, cuja contratação é voluntária, e cuja divulgação, pois, destina-se a gerar receita e faturamento. 5. As normas invocadas pela ECT (artigos 4º da Lei Municipal 9.806/84, 5º da Lei Municipal 13.474/02, 37 da Constituição Federal, 3º da Lei 6.538/78, 111 do CTN e Decreto-lei 509/69) não autorizam a reforma pretendida, encontrando-se a pretensão em flagrante descompasso com a legislação aplicável e jurisprudência, em torno dela, firmada, conforme demonstrado. 6. Agravo inominado desprovido." (TRF-3, 3ª Turma, AC n.º 00043423520084036182, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.04.2012, DJF3 de 20.04.2012).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO. NOTIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: NÃO CABIMENTO. 1. Afastada a alegação de nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, uma vez que a notificação de autuação consta na Certidão de Dívida Ativa, gozando esta da presunção de certeza e liquidez, ex vi do disposto no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei n.º 6.830/80. 2. Constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncio, instituída pela lei municipal paulista n.º 13.474/2002, assegurada pelo entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: RE 216207/MG, AI 618150/MG, AI 581503/MG). 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento que "a imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas." (RE 424.227/SC; RE 364.202/RS). 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF-3, 4ª Turma, AC n.º 200761820150753, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 25.08.2011, DJF3 de 02.09.2011, p. 1.061).

Desse modo, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Por fim, sobre o prequestionamento formulado pela apelante, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido, é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao

recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000502-96.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VIACAO MOTTA LTDA
ADVOGADO : SP270974 ANDERSON CLARO PIRES e outros
APELADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00005029620094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Diante da petição de f. 142, intime-se à apelante para que esclareça se o seu pedido refere-se à desistência do recurso interposto ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, no caso de renúncia deve ser apresentado instrumento de procuração com poderes específicos para tanto, prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009033-78.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : SP088108 MARI ANGELA ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00090337820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

F. 377-417. Admito os embargos infringentes.

Prossiga-se nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil e no § 2º do art. 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012212-51.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FUNDACAO CIVIL CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA
ADVOGADO : SP163407 ALAN RIBOLI COSTA E SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela **Fundação Civil Casa de Misericórdia de Franca** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a entidade, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 303-331, pugnando, ainda, pela concessão de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicados o exame do recurso e o pleito de justiça gratuita, este nos termos da fundamentação abaixo.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, na conformidade da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria

restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido".

(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE 11/10/2012)

Deixo também de condenar a embargante nas custas processuais, nos termos do art. 7º da Lei n.º 9.289/1996.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012090-97.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP338937 RAFAEL ALENCAR JORDÃO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
No. ORIG. : 00120909720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 442-448. Manifeste-se a empresa Liquigás Distribuidora S.A., ora apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012197-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP177665 DANIELA HERNANDES PIEDADE e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
No. ORIG. : 00121971520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 496-502. Manifeste-se a empresa Liquigás Distribuidora S.A., ora apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041807-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE ROBERTO BARROS GONZALEZ
ADVOGADO : SP114445 SERGIO FERNANDES MARQUES
INTERESSADO(A) : BOND TINTAS LTDA -ME e outros
: MARINA GOMES CABRAL DA SILVA
: JOSE EUGENIO CABRAL DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00803-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

A adesão ao parcelamento prevista na Lei n.º 12.996/2014 que reabriu o prazo estabelecido na Lei n.º 11.941/2009 bem como na Lei n.º 12.249/2010 exige do postulante a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, havendo necessidade de procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o advogado do embargante, ora apelado, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018235-28.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.018235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A e outros
: ANEP ANTARCTICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: BSA BEBIDAS LTDA
: CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
: CRBS S/A
: EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
: MORENA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00182352820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Ambev Brasil Bebidas S/A e outras** em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP**, com a finalidade de ter assegurado o direito de retificar as apurações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas ao ano-calendário 2006, para excluir da base de cálculo desses tributos os valores correspondentes às parcelas de remuneração dos depósitos judiciais, bem como efetuar respectiva compensação com quaisquer tributos federais.

Não houve deferimento de liminar.

A sentença denegou a segurança (f.75-77). Houve a oposição de embargos de declaração, rejeitados (f. 82-83).

As impetrantes apelaram (f. 85-103), sustentando, em síntese, que:

- a) a correção monetária dos depósitos judiciais visa apenas à preservação do poder de compra da moeda, não tendo a natureza de acréscimo patrimonial (renda ou proventos), e por isso não se insere no campo de incidência do IRPJ e da CSLL;
- b) sendo assim, deve ser reconhecido o direito à compensação do crédito tributário decorrente da liquidação indevida (por pagamento ou compensação) de débitos relativos ao IRPJ e à CSLL, apurados sobre a correção monetária dos depósitos judiciais levantados no ano-calendário 2006;
- c) a r. sentença deve ser reformada porque se omitiu quanto aos conceitos de renda e de lucro previstos nos artigos 153, III e 195, I, da Constituição Federal, do artigo 43 do Código Tributário Nacional e das Leis 7.689/88 e 8.981/95.

Com contrarrazões (f. 108-112), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Sergei Medeiros Araújo, opinou pelo não provimento do recurso de apelação (f. 119-121).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de as impetrantes terem assegurado o direito de retificar as apurações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas ao ano-calendário 2006, para excluir da base de cálculo desses tributos os valores correspondentes às parcelas de remuneração dos depósitos judiciais, bem como efetuar respectiva compensação com quaisquer tributos federais.

Aduzem as impetrantes que são contribuintes de IRPJ e de CSLL pelo regime de lucro real e, por vezes, efetuam depósitos judiciais para discutir judicialmente os valores tributados. Afirmam que vêm sendo considerados como base de cálculo para incidência de IRPJ e CSLL os valores depositados judicialmente, acrescidos da correção monetária.

Afirmam que a correção monetária dos depósitos judiciais visa apenas à preservação do poder de compra da moeda, não tendo a natureza de acréscimo patrimonial (renda ou proventos), e por isso não deveria inserir-se no campo de incidência do IRPJ e da CSLL.

Deste modo, as impetrantes requerem o reconhecimento do direito à compensação do crédito tributário decorrente da liquidação indevida (por pagamento ou compensação) de débitos relativos ao IRPJ e à CSLL, apurados sobre a correção monetária dos depósitos judiciais levantados especificamente no ano-calendário 2006.

Não obstante, como bem ressaltado no parecer do i. Procurador Regional da República, os valores depositados judicialmente com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário permanecem no patrimônio do contribuinte até o deslinde da ação judicial. Sendo assim, sobre tais valores incide correção monetária, com a finalidade de recompor o valor patrimonial do montante depositado.

Se ao final do processo a ação for julgada favoravelmente ao contribuinte, ele terá o direito de levantar o montante integral, acrescido de juros e de correção monetária. Por outro lado, se a ação for julgada improcedente para o contribuinte, o depósito convolar-se-á em renda do Fisco, os valores depositados serão contabilizados como despesa do contribuinte e serão dedutíveis de IRPJ e CSLL.

Ademais, como o acessório segue a sorte do principal, o acréscimo decorrente de correção monetária incidente sobre os valores depositados constitui fato gerador do imposto de renda e da CSLL.

Esse é o entendimento assente do Superior Tribunal de Justiça, vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE.

1. Os valores correspondentes a depósitos judiciais destinados à suspensão de crédito tributário integram a esfera patrimonial do contribuinte, que detém sua disponibilidade jurídica; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido. Precedentes: AgRg no REsp 769.483/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/06/2008; REsp 514.341/RJ, Rel. Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ 31/05/2007 e REsp 177.734/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma DJ 10/03/2003, p. 89).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1359761/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 06/09/2011) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - INCIDÊNCIA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 769.483/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 02/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. 1. Os valores depositados judicialmente com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário não escapam ao âmbito patrimonial do contribuinte, inclusive no que diz respeito ao acréscimo decorrente de correção monetária e juros, constituindo-se, portanto, em fato gerador do imposto de renda. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público deste Sodalício. 2. Recurso especial improvido."

(RESP 200201174143, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:29/06/2006 PG:00171 ..DTPB:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. RENDIMENTOS. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- Os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda.

- "Os valores depositados, para os fins do art. 151, II, do CTN, permanecem no patrimônio do contribuinte, até o encerramento do processo. Por isto, seus rendimentos constituem fato gerador de imposto de renda." (REsp 194.989/PR, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, D.J.U 29/11/1999, Pág. 127).

- Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 346.703/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 228) (grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSL. INADIMPLENTO DE CONTRATOS DE OBRA. JUROS MORATÓRIOS PAGOS POR CLIENTES. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.** 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios a, suspensa a exigibilidade dos créditos tributários discutidos (CTN, art. 151, IV): REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012. 2. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). 3. No caso vertente, entretanto, trata-se de mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre valores recebidos pelas impetrantes a título de juros moratórios decorrentes do inadimplemento de contratos de obras por parte de seus clientes. 4. Como o principal é tributado e não se cuidando de valores recebidos em razão da perda de emprego, de rigor é o reconhecimento da incidência das exações. 5. O agravo regimental, por sua vez, resta prejudicado. Isso porque o julgamento pela Turma do agravo legal interposto contra a decisão monocrática, adentrando ao mérito da discussão, produz os mesmos efeitos jurídicos do julgamento da apelação. Assim, julgada a apelação, resta prejudicada a análise dos efeitos em que recebida. De outra parte, eventual sustação da eficácia do acórdão produzido no julgamento do agravo legal deverá ser perseguida pelas vias próprias, com atribuição de efeito suspensivo ao recurso adequado pelo órgão competente para tanto. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido e agravo regimental prejudicado." (TRF3, AMS 00123120720094036100, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 14/03/2013)

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE IRPJ E DA CSLL INCIDENTES SOBRE OS JUROS SELIC APLICADOS SOBRE A RECUPERAÇÃO (RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO OU LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS) DE TRIBUTOS INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS OU DEPOSITADOS EM JUÍZO, DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO E PARA OS JUROS DE MORA NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS EM ATRASO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL.** 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. A CSLL - Contribuição Social Sobre o Lucro das pessoas jurídicas, por sua vez, foi instituída pela Lei n.º Lei n.º 7.689/88, destinando-se, consoante previsto no artigo 1º da citada lei, ao financiamento da seguridade social. 2. Visando obter a suspensão da exigibilidade de créditos tributários, realizou a ora agravante depósito judicial dos respectivos valores, os quais foram remunerados pela SELIC, tal com observado pela própria agravante e em perfeita consonância com o art. 406 do CC. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, deve-se aplicar a taxa SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais a partir de 1º de janeiro de 1996, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 3. A incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, considerando-se não ser a matéria reservada à Lei Complementar. Vale frisar que o dispositivo transcrito estabeleceu novo marco inicial para incidência dos juros, regra específica que afasta a previsão insculpida no art. 167, parágrafo único, do CTN. 4. Apesar de garantir minimamente o valor do objeto, apresenta a SELIC preponderantemente a natureza de critério de remuneração que a caracteriza como índice de determinação do percentual de juros remuneratórios, ou compensatórios. Mister consignar descaber a alegação da agravante no sentido de possuir a remuneração dos depósitos natureza meramente indenizatória. 5. Valores depositados em Juízo com a finalidade de suspender a exigibilidade de crédito tributário discutido, bem assim a remuneração a sobre ele incidir, vinculam-se ao litígio e à disposição do Juízo enquanto pendente a demanda, permanecendo na esfera de disponibilidade jurídica e, nesse sentido, conservam-se no patrimônio do contribuinte até decisão final trânsita em julgado. 6. Caso o contribuinte vença a demanda, os valores depositados são levantados e postos à sua disponibilidade física, sendo outrossim integrados pela remuneração incidente durante o período em que conservados como garantia do juízo. 7. **Tais variações remuneratórias não de ser consideradas rendimentos tributáveis, constituindo, pois, fato gerador do Imposto de Renda e da CSLL. Precedentes.** 8. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo." (AI 00105371620124030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Desse modo, há de ser integralmente mantida a sentença denegatória do mandado de segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.**

Publique-se.

Decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-06.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE BERTIOGA SP
ADVOGADO : SP110053 ANA BEATRIZ REUPKE FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00064890620104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, aforados em face do **Município de Bertioiga - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sua Excelência condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Irresignada, sustenta a apelante, em síntese, que:

- a) é ilegal a base de cálculo utilizada na cobrança da Taxa de Licença de Localização e Funcionamento;
- c) cabe à municipalidade comprovar a contraprestação de serviço e materialização do poder de polícia para que seja legal a imposição da taxa cobrada.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

A questão debatida *sub judice* refere-se à legalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação (TLIF).

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e

Instalação - TLIF e sua renovação anual, em razão da notoriedade do poder de polícia exercido pelo Município de São Paulo.

Nesse sentido, é o entendimento da Suprema Corte. Vejam-se:

"TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO.

Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante.

A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento." (grifos aditados)

(STF, RE 222252 AgR / SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, j. 17/04/2001, DJ 18.05.2001).

"TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO. LEGALIDADE: ART. 18, I, DA CF/69.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pelo reconhecimento da legalidade da taxa cobrada pelo Município de São Paulo, pois funda-se no poder de polícia efetivamente exercitado através de seus órgãos fiscalizadores. Hipótese em que não ocorreu ofensa ao art. 18, I, da Carta precedente. Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifos aditados)

(STF, RE 116518/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 13.04.1993, DJ 30.04.1993).

O Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento neste sentido. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO À COBRANÇA. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ. 1. De acordo com orientação traçada pelo STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. 2. Com base em tal entendimento, a 1ª Seção do STJ cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da referida taxa."

(STJ, REsp 327781, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, v.u., DJ DATA:15/12/2003).

A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

Por outro lado, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal.

Ademais, de rigor observar que a imunidade tributária não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer tal aplicação de modo estrito aos impostos.

Neste sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II. - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as

taxas.

III. - R.E. conhecido e improvido." (grifos aditados)

(STF, RE nº 424.227-SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 10/09/2004).

É esse também o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGALIDADE.

1. Legítima a taxa impugnada, instituída no âmbito da competência Municipal, no regular exercício do poder de polícia (art. 145, II da CF).

2. Sujeita-se à incidência fiscal a empresa pública federal que explora atividade no município, Caixa Econômica Federal - CEF.

(TFR - AC nº 68.274-PR, STF - RE nº 90470-PB, TRF/1ª Região - AC nº 89.01.011598-7, STJ - REsp.

nº 39.834/SP, TRF/3ª Região - AC nº 91.03.033785-9, TRF/3ª Região - AC nº 96.03.088240-2, TRF/3ª Região - AC nº 90.03.022266-5).

3. Embargos rejeitados."

(TRF/3ª Região, EIAC nº 111.301, 2ª Seção, v.u., Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 18/04/2001, p. 1).

De outra face, a Lei Municipal nº. 324/98, que dispõe sobre o "Código Tributário do Município de Bertioga" não leva em conta o exercício do efetivo poder de polícia, ou seja, o custo da atividade de fiscalização desenvolvida pelo município e não adota como critério para aumentar o valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, conforme dispõe o artigo 77 do CTN.

O "Código Tributário do Município de Bertioga", diz em seu artigo 108, *verbis*:

"Art. 108. A taxa de fiscalização para funcionamento tem como hipótese de incidência o exercício da atividade de polícia, relativas à meio ambiente, segurança, posturas, edificações, moralidade e sossego público, em relação às pessoas físicas ou jurídicas, estabelecidas ou não e legalmente licenciadas para fins comerciais, industriais, profissionais e similares."

E o artigo 112, do mesmo Estatuto Municipal dispõe que:

"Art. 112. A taxa de fiscalização de funcionamento é cobrada de acordo com as Tabelas I, II, e III, do Anexo V desta Lei Complementar."

Em seu Anexo V, Tabela de Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, Industriais, de Prestação de Serviços e Atividades Urbanas em Geral, por Ano, vem estipulada a cobrança, adotando como critério a natureza das diversas atividades lá relacionadas.

O referido procedimento não é admitido, conforme entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. SENDO A TAXA UMA CONTRAPRESTAÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL DESENVOLVIDA GENERICAMENTE EM PROL DO CONTRIBUINTE, SEU FATO GERADOR E ESSA ATIVIDADE, A ESTE DEVENDO CORRESPONDER A BASE DE CALCULO. A TAXA DE LICENÇA NÃO PODE TER POR BASE DE CALCULO O VALOR DO PATRIMÔNIO, A RENDA, O VOLUME DA PRODUÇÃO, O NUMERO DE EMPREGADOS OU OUTROS ELEMENTOS QUE NÃO DIZEM RESPEITO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLICIA."

(STF, RE 100201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA).

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.

(...) A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 733411, Processo 200500434000, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 13.08.2007, p. 355);

"TRIBUTARIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CALCULO. O NUMERO DE

EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, EVIDENTEMENTE, NADA TEM A VER COM A ATIVIDADE ESTATAL, RESULTANTE DO PODER DE POLICIA, REMUNERADA PELA TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO, DE MODO QUE, ELEITO COMO BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, CONTRARIA O DISPOSTO NO ART.77, CAPUT, DO CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, 2ª Turma, RESP 97102, Processo 199600343373, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 2ª Turma, v.u., DJ 29.06.1998, p. 140 - STJ).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

(...)"

(TRF-3, AC 1569788, Processo 200661820011384, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 04.03.2011)

Desse modo, é legal a instituição e a cobrança da chamada taxa de localização e funcionamento, porém, no caso dos autos deve-se levar em conta a ilegalidade da base de cálculo fixada pelo Município, ao vincular-se ao ramo de atividade exercida pelo contribuinte.

Em razão da sucumbência, condeno o embargado ao pagamento dos honorários do patrono da embargada, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10 % (dez por cento) do valor da atualizado da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a cobrança da Taxa de Licença para Localização, julgando extinta a execução fiscal de n.º 2005.61.82.056284-0. Honorários, 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, 09 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-12.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.003752-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROZANA CARVALHO PEREIRA
ADVOGADO : MS016322 ANDRE LUIS ALLE HOLLENDER e outro
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS004230 LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00037521220144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Rozana Carvalho Pereira** no *mandamus* impetrado contra ato praticado pela Reitora da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

A impetrante alega, na inicial, que foi indevidamente reprovada no concurso público para provimento do cargo de Professor Assistente do quadro permanente da FUFMS, em razão da banca examinadora ter constatado erros ortográficos em sua exposição no quadro de giz, os quais não eram objeto de avaliação no certame.

Afirma, ainda, que a banca examinadora agiu de forma arbitrária ao avaliar sua prova didática e não permitir o acesso às razões de fundamentação.

A MM. Juíza *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por entender ser "*manifesta a inadequação do procedimento eleito pela impetrante para obter o bem da vida que persegue, pois, como é cediço, a dilação probatória é incompatível com o rito especial e célere do mandamus*". (f. 268-269v).

Com contrarrazões (f. 296-303), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

De início, ressalto que ao Poder Judiciário não cabe o exame do mérito administrativo como a interferência nos critérios adotados por banca examinadora de concurso, mas tão-somente a constatação de possíveis ilegalidades cometidas pela autoridade administrativa.

In casu, não vislumbro qualquer tipo de ilegalidade nos critérios utilizados pela banca examinadora para julgamento da prova didática realizada pela impetrante, tampouco qualquer violação aos princípios da Administração Pública.

Constata-se, que a maior nota da impetrante na prova didática (7,5) foi atribuída justamente pelo examinador que fez referência a possíveis erros ortográficos por ela cometidos durante a exposição no quadro de giz (f. 264-266). Os demais examinadores apenas atribuíram as notas, sem, contudo, fazer qualquer tipo de observação.

Insta salientar, que as provas carreadas aos autos não são suficientes para comprovar o direito líquido e certo da impetrante, tendo em vista que da análise das fichas de avaliação não é possível inferir quais os motivos de sua reprovação no certame, o que demandaria dilação probatória, não compatível com o rito do mandado de segurança.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. 1. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na célere via do mandamus. 2. Para a comprovação do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido, o que não ocorreu na espécie. 3. Deve ser mantido o acórdão recorrido, uma vez que o Mandado de Segurança está instruído deficientemente, pois questiona o indeferimento de impugnação administrativa a edital de concurso público, sem juntar à petição inicial o próprio edital do certame, as razões da impugnação feita e o inteiro teor da decisão da Comissão do concurso, somente tendo trazido a ementa da decisão publicada no Diário Oficial. 4. Agravo Regimental não provido". ..EMEN: (AROMS 201402452981, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2015 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME DE QUESTÕES DE PROVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível, ao Poder Judiciário, a apreciação da legalidade do concurso público, sendo-lhe vedado, todavia, substituir-se à Banca Examinadora do certame, para reexaminar questões de prova, sob pena de indevida incursão no mérito do ato administrativo. II.

Na forma da jurisprudência desta Corte, "a intervenção do Judiciário no controle dos atos de banca examinadora em concurso público está restrita ao exame da legalidade do procedimento, não lhe cabendo substituir-se à referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas ou os critérios de correção das provas. Precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal" (STJ, RMS 30.018/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 09/04/2012). III. Agravo Regimental improvido". ..EMEN:(AROMS 200702661590, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/09/2013 ..DTPB:.)
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040569-82.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.040569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JACK FRANZ LONDON
ADVOGADO : SP172298 ARMANDO LUIZ LUND LEITÃO e outro
No. ORIG. : 00405698220124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos por **Jack Franz London**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a prescrição do crédito tributário em relação ao embargante Jack Franz London.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição dos créditos tributários;
- b) o ajuizamento da execução fiscal e o despacho ordenando a citação ocorreram, ambos, dentro do prazo prescricional;
- c) há responsabilidade solidária pelo pagamento dos débitos relativos ao imposto IPI, de acordo com o art. 8º, do Decreto-lei n.º 1.736/79 e art. 28, do decreto 4.544/02;
- d) a interrupção da prescrição com relação à empresa executada interrompe, também, a prescrição em relação aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

No tocante à prescrição, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. Verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTF's, o termo inicial do prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pela Terceira Turma deste Tribunal. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade).

Dessa forma, o termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, no caso dos autos, se verifica em 30/07/1976 (f. 02 - execução fiscal - apensa), quando ocorreu o vencimento das obrigações.

Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Considerando o termo inicial em 30/07/1976 (f. 02 - execução fiscal - apensa), e que a empresa executada foi efetivamente citada apenas 03/12/1981 (f. 05 - execução fiscal - apensa), restou claro nos autos que no momento da citação o crédito tributário já estava prescrito, não havendo, desta forma, a possibilidade de redirecionamento do feito aos sócios representantes da empresa executada.

Ademais, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, restou evidenciado nos autos que a exequente ajuizou a demanda quando faltavam poucos meses para ocorrer a prescrição do crédito tributário, não podendo a exequente responsabilizar o Judiciário pelo ajuizamento tardio da demanda.

Assim, no presente caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035077-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VALDEMAR CARLOS DA CUNHA
ADVOGADO : SP111513 VALDEMAR CARLOS DA CUNHA
INTERESSADO(A) : DIRECAO M G IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 11.00.00004-0 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos por **Valdemar Carlos da Cunha**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a prescrição intercorrente em relação ao embargante. Sua Excelência condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

- a) no presente caso, há indícios de dissolução irregular da executada. Assim, deve ser aplicado o princípio da *actio nata*;
- b) não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 26/12/01, objetivando a cobrança de tributo sujeito a lançamento por homologação referente ao ano base/exercício de 1996/1997, cuja entrega da DCTF (n. final 44988) ocorreu em 30/04/1997, conforme afirmado pela própria apelante (f. 133).

In casu, apesar da citação da executada na figura do seu representante legal ter ocorrido em 27/07/2002, conforme AR positivo (f. 17 - execução fiscal - apensa), ficou comprovado nos autos que a demora na citação, ocorreu por motivo atribuível ao Judiciário, conforme Certidão acostada às f. 15 da execução fiscal - apensa. Desse modo, é aplicável ao caso a Súmula 106 do STJ combinada com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

Desse modo, não se configurou a prescrição prevista no art. 174 (redação anterior a LC 118/2005), do Código

Tributário Nacional, em relação à empresa executada.

Por outro lado, no que se refere aos sócios, aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA " ACTIO NATA ". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata . 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA . 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata . 4. Agravo Regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados. 3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto. 4. No tocante à prescrição, é

firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da " actio nata ", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insufi ciência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inocorrente na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente. 8. Agravo inominado desprovido."
(TRF-3, 3ª Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 de 30/08/2013).

No presente caso, conforme a Certidão lavrada pelo oficial de justiça em 18/02/02 (f. 9-v - execução fiscal - apensa), foi constatado que: "(...) me dirigi ao local indicado e que lá estando DEIXEI DE CITAR a executada que NÃO FUNCIONAVA MAIS naquele endereço. (...)"

Desse modo, percebe-se que há indícios suficientes para o redirecionamento do feito em face dos representantes legais da empresa.

Contudo, foi excedido o prazo de cinco anos entre a ciência da União (11/03/2002, f. 10 da execução fiscal, apensa) dos indícios de dissolução irregular e o pedido de redirecionamento feito em 14/07/2009, para a inclusão no polo passivo do sócio-gerente da executada, Valdemar Carlos da Cunha (petição de f. 183-184 - execução fiscal, apensa).

Assim, no que diz respeito ao sócio Valdemar Carlos da Cunha, se operou a prescrição da pretensão para o redirecionamento.

Quanto ao sócio Maurício Martin Navajas, verifica-se que foi devidamente incluído no polo passivo desde 23/04/2004 (f. 49 - execução fiscal, apensa), dentro do prazo de cinco anos a partir da ciência dos indícios de dissolução irregular.

Assim, deve a execução prosseguir em relação à empresa executada, bem como deve ser mantido o sócio coexecutado Maurício Martin Navajas, no polo passivo da presente demanda.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000990-61.2012.4.03.6107/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO UKAWA
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009906120124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação em ação de repetição de indébito ajuizada por **Antonio Ukawa** em face da **União**, requerendo, quanto às verbas trabalhistas auferidas por meio de processo trabalhista, a tributação pelo regime de competência, bem como a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora e a dedução do valor integral de despesas com honorários advocatícios.

O juízo *a quo* julgou o feito procedente, declarando "(...) a não-incidência do imposto de renda (ano base 2009) sobre juros de mora devidos em decorrência da ação trabalhista, bem como sobre as despesas com honorários advocatícios suportadas na reclamação trabalhista (Proc. n. 00397-2003-103-15-00-6) que deu azo à presente ação. Declaro, outrossim, o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, conforme a fundamentação acima, corrigidos monetariamente até a data da efetiva restituição, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. (...) No caso concreto, diante da sucumbência da ré, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro no percentual de R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal."

O autor apelou, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (f. 76-78).

A União apelou (f. 91-100), sustentando, em síntese, que:

- a) 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;
- b) 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, nos termos do que determinam a Lei 7.713/88, a lei 8.134/90, a Lei 9.250/95 e o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99);
- c) os juros moratórios recebidos em reclamação trabalhista são acréscimo patrimonial, razão pela qual o imposto de renda pessoa física incide sobre esta parcela.

Com as contrarrazões ao recurso do autor (81-90) e ao recurso da União (f. 103-107), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o autor obter, quanto às verbas trabalhistas auferidas por meio de processo trabalhista, a tributação pelo regime de competência, bem como a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora e a dedução do valor integral de despesas com honorários advocatícios.

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 verbas trabalhistas, na esfera judicial, 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: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"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 se tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo ou poderiam até mesmo 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.

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em ação trabalhista, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência adrede, quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, incide o imposto de renda, excetuando-se os casos em que a parcela referente da verba principal não atrai a incidência da referida exação, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que:

a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;

b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ - Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1461687/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/09/2014, Dje 30/09/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA

DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que: a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art.

16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;

b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n.

7.713/88;

c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.

3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.

4. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1461687/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

In casu, o autor comprovou que a ação trabalhista ajuizada ocorreu no contexto da rescisão do contrato de trabalho, conforme guia de retirada judicial (f. 22).

Portanto, em decorrência do acima exposto, não incide o imposto de renda sobre os juros moratórios recebidos na ação trabalhista.

No que concerne à dedução dos valores pagos como honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda pessoa física, verifico que o autor juntou aos autos cópia de recibo atestando o pagamento de R\$ 43.279,63 (quarenta e três mil, duzentos e setenta e nove reais e sessenta e três centavos) a título de honorários advocatícios ao escritório "Ramos e Narciso Advogados" (f. 24).

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacificado sobre o tema, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBA S TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1141058/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/09/2010, DJe 13/10/2010).

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA TRABALHISTA RECEBIDA ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA

DE EMPREGO. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SOBRE PARCELAS TRIBUTÁVEIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012). 3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verba s rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). 4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios. 5. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução. Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento. 6. Quanto à verba honorária, tendo em vista que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, correta a fixação da sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravos legais improvidos."

(AC 00230447620114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, a dedução da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser aplicada proporcionalmente aos valores recebidos pelo autor aos quais incide o imposto de renda. Desta forma, dos rendimentos recebidos aos quais incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários advocatícios poderá ser deduzida da base de cálculo do imposto, enquanto dos rendimentos recebidos aos quais não incidiram o imposto de renda, a parcela proporcional dos honorários não poderá ser deduzida da base de cálculo do aludido imposto.

Passo a tratar da repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice 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)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ),

na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Finalmente, em relação aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, levando-se em consideração que a demanda versa sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência, bem como por não ter ocorrido dilação probatória e acompanhamento de audiência, é de rigor a manutenção da condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), em consonância com os princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário e aos recursos de apelação da União e do autor**, 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, 09 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-66.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00008476620124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Cordeirópolis - SP**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos a execução opostos pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a decadência do direito de constituir o crédito tributário, em virtude da não comprovação nos autos da notificação do contribuinte, bem como reconheceu a imunidade recíproca em favor da União, conforme previsto no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Irresignada, recorre a exequente, aduzindo, em síntese:

- a) a exigibilidade da CDA;
- b) a inaplicabilidade da imunidade recíproca, no caso *sub judice*.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de cobrança de IPTU e de Taxas Municipais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não se efetuou. Nesse sentido:

"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."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da Decisão: 21/09/2010, DJe de 28/09/2010).

Assim, não há que se falar em ocorrência da decadência na constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento.

Por outro lado, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), 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).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente, ora embargada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006468-10.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NG METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00064681020134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **NG Metalúrgica Ltda.** em face do **Delegado da Receita Federal em Piracicaba/SP** e da **Procuradoria da Fazenda Nacional em Piracicaba/SP** com a finalidade de obter a expedição de Certidão Negativa de Débitos (CND) ou de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito (CND-EN).

Não houve deferimento da liminar.

[Tab]

O juízo *a quo* julgou o feito procedente, do seguinte modo: *"Por tais motivos, concedo a segurança para que o Procurador da Fazenda Nacional Seccional Piracicaba expeça a certidão negativa de débitos, nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional, no prazo de 10 dias, condicionando, no entanto, a decisão à inexistência de débitos, que não os constantes da CDA n. 80.6.03.142823-16, bem como a execução fiscal n. 6074-52.2003.403. Via de consequência, extingo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil"* (f. 92-96).

A União opôs embargos de declaração (f. 188-191), rejeitados (f.202-202 v.).

A autoridade impetrada apelou (f. 209-211), sustentando, em síntese, que:

a) houve ausência superveniente do interesse de agir, pois quando a sentença foi prolatada, a impetrante não era parte na execução fiscal n. 0006074-52.2003.403.6109, mas após a sentença foi incluída no polo passivo da execução fiscal e passou a responder solidariamente pelo pagamento dos tributos da Certidão de Dívida Ativa (CDA) n. 80.6.03.142823-16;

b) a responsabilização tributária da impetrante ocorreu em razão do controle de legalidade realizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional quanto às inscrições em dívida ativa, nos termos do artigo 132 do CTN, combinado com o artigo 233 da Lei 6.404/76 e com o artigo 5º do Decreto-lei 1.598/77;

c) a NG Metalúrgica Ltda. surgiu com a cisão parcial da empresa M. Dedini S/A Metalúrgica (atual M. Dedini Participações Ltda.), devedora principal na CDA n. 80.6.03.142823-16, e não há decisão judicial que afaste a responsabilidade tributária da NG Metalúrgica Ltda.;

d) a r. sentença deve ser reformada, para que a CDA n. 80.6.03.142823-16 seja óbice à expedição de Certidão Negativa de Débitos (CND)

[Tab]

Com contrarrazões (f. 223-232), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Rita de Fátima da Fonseca, opinou pelo não provimento do recurso de apelação (f. 235-237).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter a expedição de Certidão Negativa de Débitos (CND) ou de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito (CND-EN).

De início, afasto a alegação de ausência superveniente do interesse de agir, porquanto, conforme disposto no

artigo 333, II, do Código de Processo Civil, incumbiria à apelante fazer prova de suas alegações. Não obstante, a autoridade fazendária não se desincumbiu de tal ônus, e não juntou aos autos nenhum documento que comprovasse que após a sentença a impetrante teria passado a figurar na CDA n. 80.6.03.142823-16 e na execução fiscal n. 6074-52.2003.406.6109.

Quanto ao mérito, a impetrante aduz que a autoridade impetrada negou-se a expedir a certidão sob a alegação de que a impetrante seria corresponsável pelo débito tributário consubstanciado pela CDA n. 80.6.03.142823-16 e discutido nos autos da execução fiscal n. 6074-52.2003.406.6109, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Piracicaba/SP.

Afirma que, segundo a autoridade impetrada, a empresa impetrante seria oriunda da empresa M. Dedini Metalúrgica Ltda e, portanto, deveria ser responsabilizada pelo débito relacionado na CDA n. 80.6.03.142823-16.

Ocorre que, como bem ressaltado pelo juízo *a quo*, a sentença prolatada nos autos da execução fiscal n. 6074-52.2003.406.6109 expressamente exclui a ora impetrante de responsabilidade tributária, haja vista que na CDA que fundamenta a execução não consta o nome da ora impetrante. Cite-se um trecho da sentença proferida na execução fiscal n. 6074-52.2003.406.6109 (f. 27-30):

"(...) Inicialmente, é necessário salientar que o título executivo que fundamenta a presente execução indica como devedor somente M. Dedini Participações Ltda. (CNPJ n. 44.813.863/0001/53).

Apenas em relação a esta pessoa jurídica há pedido de citação (f. 02) e seu correspondente deferimento (f. 06). Conforme documentos de f. 308-311, trazidos aos autos pela exequente, M. Dedini Participações Ltda. (CNPJ n. 44.813.863/0001-53) e NG Metalúrgica Ltda. (CNPJ n. 01.939.979/0001-20) são pessoas jurídicas distintas, e ambas ativas. (...)

Em relação à NG Metalúrgica Ltda. pesa, ainda, o fato de que sua citação não foi determinada nos presentes autos, nos quais sequer há qualquer discussão judicial sobre a existência de sucessão. Em outros termos, em relação a esta pessoa jurídica, não há título executivo extrajudicial regularmente constituído (ao menos instruindo os autos) e nem decisão judicial que lhe impute responsabilidade tributária. Logo, não se observa sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente execução fiscal. (...)."

Sendo assim, constatado que a impetrante não consta nominalmente na CDA n. 80.6.03.142823-16, não há que se falar em execução fiscal impeditiva à expedição de CND ou CND-EN.

Demais disso, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a Fazenda Pública pode substituir a CDA até a prolação da sentença de embargos, mas somente para corrigir erros formais ou materiais, e não para modificar o sujeito passivo da execução. Veja-se:

Súmula 392: "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."

Citem-se, ainda:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPTU. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. SOMENTE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA E PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL OU FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAR O SUJEITO PASSIVO (SÚMULA 392 E RESP 1.045.472/BA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 18.12.2009, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC). RECURSO INADMITIDO NA ORIGEM SOB O RITO DO ART. 543-C. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL LASTREADA NO ART. 543-C, § 7º, I, DO CPC. INVIABILIDADE. 1. A Corte Especial do STJ entende não ser cabível o agravo de instrumento contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial lastreada no art. 543-C, § 7º, I, do CPC, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido daquele proferido em recurso representativo de controvérsia por este Superior Tribunal. 2. **Observa-se que é perfeitamente aplicável ao caso a orientação do STJ firmada sob o rito dos repetitivos (REsp. 1.045.472/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18.12.2009) de 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 (Súmula 392/STJ).** 3. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto a mérito já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa." (AGARESP 201400110974, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/03/2014 ..DTPB:.) (grifei)*

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO FORAM ADEQUADAMENTE IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONCLUSÃO DIVERSA QUE IMPLICARIA O REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. ORIENTAÇÃO DO STJ DE QUE A SUBSTITUIÇÃO DA CDA SOMENTE É POSSÍVEL ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA E PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL OU FORMAL (SÚMULA 392 E RESP 1.045.472/BA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 18.12.2009, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC). HIPÓTESE EM QUE, INTIMADO, RESPONDEU O EXEQUENTE AFIRMANDO A INEXISTÊNCIA DE QUALQUER IRREGULARIDADE NA CDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inobservância do combate específico e consistente de todos os fundamentos da decisão agravada impõe a aplicação da Súmula 182/STJ. 2. A modificação do acórdão recorrido, notadamente quando requer a verificação do correto preenchimento dos requisitos de validade da CDA é tarefa defesa no âmbito do Recurso Especial, a teor da Súmula 07/STJ. 3. Orientação do STJ firmada sob o rito dos repetitivos (REsp. 1.045.472/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18.12.2009) de 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 (Súmula 392/STJ)**. 4. Estando o acórdão recorrido de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, incide a Súmula 83/STJ. 5. Agravo Regimental desprovido." (AGA 201001849469, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/12/2013 ..DTPB:.) (grifei)

Também é este o entendimento desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ADMINISTRADORES. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. - A decisão agravada entendeu pela impossibilidade de inclusão do diretor/responsável pela empresa executada no pólo passivo da execução, à mingua de comprovação de que tenha praticado qualquer ato com excesso de poderes ou infringindo a lei. - Inaplicável, in casu, o entendimento externado pelo C. STJ quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1.371.128/RS, no sentido de ser possível o redirecionamento da execução fiscal de dívida não-tributária na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica devedora. - **Na espécie não houve dissolução irregular da empresa executada que, inclusive, restou devidamente citada nestes autos, não havendo, pois, que se falar em redirecionamento do executivo fiscal.** - Entendimento em sentido diverso possibilitaria a indevida inclusão dos administradores da empresa executada no pólo passivo da ação, sem que os mesmos figurassem como corresponsáveis no título executivo que serve de supedâneo ao presente feito, sendo certo que **nem mesmo é permitida a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução. Precedente do C. STJ. - Segundo entendimento externado na Súmula 392 do C. STJ, "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."** - Não comporta acolhimento a alegação de ofensa às disposições dos artigos 1.001, 1.013 e 1.053 do Código Civil, visto tratar-se de inovação de fundamentos, incabível neste momento processual. - Agravo legal a que se nega provimento." (AC 00559073320084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. - Os artigos 5º, inciso LIV, da Constituição, 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional, não foram anteriormente suscitados no curso do processo, de modo que ausente 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. - Não há obscuridade ou contradição na decisão, pois o acórdão e a ementa relatam a irresignação da apelante quanto à nulidade da sentença proferida, à natureza da taxa exigida, bem como em relação à imunidade que impede a cobrança do imposto territorial urbano - IPTU. - A questão referente à possibilidade de substituição da certidão de dívida ativa foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.045.472/BA, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, se admite a substituição do título executivo em casos de erro material ou formal, afastada a hipótese de alteração do sujeito passivo. - O entendimento do STJ está consolidado na da Súmula 392: 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. (Sessão Plenária de 23.09.2009, DJe nº 07.10.2009). - Negada à fazenda pública a oportunidade para se manifestar sobre os vícios alegados e substituir a certidão de dívida ativa, impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença. - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelação provida." (AC 00168870920104036105, DESEMBARGADOR

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CDA. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da União Federal resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que a Fazenda Pública pode substituir a 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 (Súmula 392 do STJ). - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." (AI 00219770920124030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, é de rigor a manutenção da r. sentença que determinou à autoridade impetrada que forneça ao impetrante Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débito (CND-EN), condicionando a decisão à inexistência de débitos que não os constantes da CDA 80.6.03.142823-16 e da execução fiscal n. 6074-52.2003.403.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário**, 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, 08 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009334-08.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FADIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP162502 ANDRE EDUARDO SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **FADIN Indústria e Comércio Ltda.**, em face da sentença que julgou improcedente demanda ajuizada em face da **União**.

A MM. Juíza Federal extinguiu o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o ato da concessão de parcelamento de débito tributário constitui prerrogativa discricionária da autoridade administrativa competente.

Irresignada, a apelante aduz, em síntese, que:

- a) o débito da empresa junto à União e ao INSS alcança, atualmente, uma quantia superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sendo inviável o seu pagamento de uma só vez;
- b) passou por uma enorme crise financeira a partir de 1999, quando houve a rescisão do contrato celebrado entre a empresa e a Nestlé, reduzindo de forma expressiva o seu faturamento mensal;
- c) tem negociado suas dívidas, o que tem proporcionado à recuperação do seu poderio econômico. Assim, faz-se necessário a concessão do parcelamento para o pagamento do débito exigido sem colocar em risco a recuperação da empresa.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, pretende o autor obter autorização para o parcelamento de débito fiscal referente ao PIS, COFINS, IPI, IRRF, Contribuições Sociais e recolhimentos fundiários do FGTS, devidamente atualizados, com juros de mora de 1 % (um por cento) ao mês e a suspensão de todas as execuções fiscais referentes aos débitos cujo parcelamento vier a atingir.

A sentença deve ser mantida, mesmo que por outros fundamentos.

A concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Nesse sentido, consolidou-se o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PARCELAMENTO DO TRIBUTO. 1. O STJ já reconheceu a inadequação da ação consignatória para se discutir a legalidade dos encargos cobrados e o prazo do parcelamento fiscal. 2. O parcelamento é benefício fiscal instituído por lei própria que estipula seu alcance e as condições para seu deferimento. Portanto, em se tratando de ato vinculado, o contribuinte que opta pelo ingresso em tal programa não dispõe de liberdade para discutir as cláusulas constantes do acordo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(TRF-3, AC 2006.61.00.020973-1, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, D.E. 03/07/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à

forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há *fumus boni iuris* quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de *reformatio in pejus*, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

(TRF-3, AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO . IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI

10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

(...)

3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício.

O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador".

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1118200/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito.

5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.

6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento." (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1321865/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).

Desse modo, tratando-se de benefício fiscal, as normas que regem o parcelamento devem ser interpretadas restritivamente, considerando-se que ele não é uma imposição do Fisco, e sim um favor legal, cuja adesão é ato de

livre escolha do contribuinte. Ao fazê-lo, portanto, deverá este seguir rigorosamente todas as determinações legais.

Assim, não pode o contribuinte pretender obrigar a Administração a parcelar seus débitos tributários nas condições que entende devidas, em desacordo com os limites estabelecidos pela lei que autoriza a concessão do benefício, eis que se trata de um favor fiscal.

Por outro lado, não pode o Judiciário determinar o deferimento do parcelamento na forma que entender, pois não há como auferir se os requisitos previstos foram estritamente observados, não sendo possível substituir prescrição legal por critério subjetivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, 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, 09 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003404-53.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP202700 RIE KAWASAKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034045320124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
F. 7634-7640. Dê-se ciência à autora.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012215-06.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 814/1537

APELANTE : FUNDAÇÃO CIVIL CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA
ADVOGADO : SP163407 ALAN RIBOLI COSTA E SILVA
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela **Fundação Civil Casa de Misericórdia de Franca** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a entidade, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 300-330, pugnando, ainda, pela concessão de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicados o exame do recurso e o pleito de justiça gratuita, este nos termos da fundamentação abaixo.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, na conformidade da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido".

(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE 11/10/2012)

Deixo também de condenar a embargante nas custas processuais, nos termos do art. 7º da Lei n.º 9.289/1996.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032878-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ANTONIO MATHIAS e outro
ADVOGADO : SP168065 MONALISA MATOS e outro
: SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO
: SP036124 CARLOS ALBERTO ESTEVES
APELANTE : ROSANA PADUA MATHIAS
ADVOGADO : SP168065 MONALISA MATOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : S/C HOSPITAL PRESIDENTE
No. ORIG. : 00328782220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a certidão retro, indefiro o pedido de f. 149-150.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024877-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SOUZA CESCON AVEDISSIAN BARRIEU E FLESCH SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
ADVOGADO : SP182364 ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME e outro
: SP237194 YOLANDA DE SALLES FREIRE CESAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00248770320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 365. Indefiro.

O artigo 45 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia de forma expressa e **pessoal**, mesmo havendo outros causídicos.

Assim, intime-se a signatária para que cumpra o dispositivo de lei *supra* mencionado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prorrogação tácita do mandato

São Paulo, 11 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005891-06.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AGENCIA TERRA BRANCA DOS POETAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP228760 RICARDO UENDELL DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00058910620114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em ação proposta *"para que seja declarada a contagem do prazo de 12 meses para a realização das atividades preliminares a partir da publicação da Lei 12.400/2011, ou seja, 08.04.2011, para o contrato nº 9912261046"*.

Alegou a autora, em suma, que: (1) desenvolve franquia postal desde 1995, por meio de contrato direto sem licitação, cumprindo pontualmente com todas as obrigações contratuais; (2) tendo em vista a imposição do regime de licitação para contratações no novo regime, denominado AGF, em substituição ao então existente de ACF pela Lei 11.668/2008, participou da Concorrência 4013/2009, sagrando-se vencedora do certame, tendo firmado novo contrato para instalação de transição de ACF para AGF (Contrato 9912261046); (3) o novo contrato impôs à autora o cumprimento integral das disposições contidas na cláusula terceira do item II: *"DAS OBRIGAÇÕES PRELIMINARES DA FRANQUEADA"*; (4) tais obrigações referem-se ao cumprimento de numerosos procedimentos e atos preliminares, porém, o prazo concedido pela requerida é exíguo e *"impossível de ser cumprido em razão das dificuldades operacionais que ao longo do tempo foram se apresentando e se fizeram necessárias inúmeras alterações"*; (5) a Lei 12.400/2011, visando adequar tal situação e resguardar direitos, assegurou um prazo complementar de 12 meses para autora fazer as adequações e padronizações necessárias; (6) constata-se, pela simples leitura da Lei 12.400/2011, que referido prazo *"surtiria seus efeitos práticos e jurídicos a partir da publicação da lei"*; e (7) entretanto, a autora foi notificada pela ECT informando que o prazo de 12 meses para as mencionadas adequações seria contado **"da assinatura dos contratos que foram firmados previamente a edição e promulgação da Lei nº 12.400/11"**, em patente violação e afronta aos princípios da legalidade, segurança jurídica e moralidade.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenado a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial, pleiteando o reconhecimento do direito ao cômputo do prazo de 12 meses estabelecido pela Lei 12.400/2011 (08/04/2011), a partir de sua publicação.

Em contrarrazões a ECT sustenta a perda de objeto da ação, tendo em vista a inauguração da AGF em 16/10/2012, carecendo a ação de interesse recursal.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a autora buscava o reconhecimento de que o prazo de 12 meses concedido pela Lei 12.300/2011 para que as empresas franquiadas realizassem as atividades preliminares de implantação do novo regime, denominado AGF, em substituição ao então existente de ACF, fosse contado a partir da publicação da referida lei.

Contudo, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos informou o início das atividades da franquiada na nova modalidade contratual de Agência dos Correios Franqueada, indicando *"a inauguração aos 16/10/2012 e entrada em funcionamento da 'AGF', não existe mais nenhuma utilidade no provimento jurisdicional, já que demonstrada no plano fático a desnecessidade de prazo para adaptações - todas já foram feitas, por isso inaugurada"*, de modo a configurar a perda superveniente de objeto da ação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho as contrarrazões, para decretar a extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda do objeto da ação, restando prejudicada a apelação.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036214-63.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COML/ SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00362146320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, fixada a sucumbência "em reciprocidade, custas e honorários advocatícios, este último arbitrado em R\$ 1.000,00 (mil reais) pro rata, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à

identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

Finalmente, a embargante propugnou a nulidade da execução, uma vez que estaria quitada grande parte do crédito tributário descrito na CDA.

Cumprir destacar o seguinte trecho da sentença, *verbis* (f. 212/4):

"[...]

Pagamento

Conforme ofício nº 031/2013, a Secretaria da Receita Federal efetuou a revisão e análise das CDA's objeto desta lide, concluindo pela retificação, por parte da PGFN/SP, da CDA nº 80.2.06.087103-08 (IRPJ), PA nº 10880.595247/2006-91, manutenção da CDA nº 80.2.06.087104-80 (IRPJ), PA nº 10880.595248/2006-35 e cancelamento da CDA nº 80.7.06.046675-60 (PIS), PA nº 10880.595249/2006-80 (fls. 185/202), conforme abaixo:

1) Inscrição nº 80.2.06.087103-08 (IRPJ), PA nº 10880.595247/2006-91:

Alega a embargante ter recolhido o valor de R\$ 749,65 mediante DARF (fl. 06 e 139).

A inscrição nº 80.2.06.087103-08 é composta dos seguintes valores (fls. 05/06-EF):

Período de apuração natureza da dívida - - valor R\$

10/01/97 - - IRPJ/2006 - - 749,65

10/01/97 - - multa ex-officio - - 562,24

02/02/97 - - IRPJ/2006 - - 2.557,68

02/02/97 - - multa ex-officio - - 1.918,26

Os extratos de fls. 189 e 208 apontam a exclusão de débitos, consubstanciados nos valores de R\$ 749,65 e R\$ 562,24.

À fl. 187, consta ofício UORG: 01180908 - Nº: 946/2013, solicitando a retificação da inscrição em comento: Solicitamos a retificação da inscrição em Dívida Ativa referente ao processo em epígrafe, conforme demonstrativo anexo, tendo em vista a comprovação parcial do(s) pagamento(s) do(s) débito(s) antes da inscrição em dívida ativa.

Fl. 189: Trata-se aqui de inscrição em Dívida Ativa da União de IRRFONTE correspondente aos períodos de apuração de 10-01/1997 (0473) e 02-02/1997 (1708).

Os tributos acima inscritos foram declarados em DCTF, contudo os pagamentos nela declarados e vinculados não foram encontrados em nossos sistemas de acordo com as características declaradas. A falta de pagamento gerou o auto de infração eletrônico de nº 0003759 (fls. 134 a 141) e por fim a presente inscrição em Dívida Ativa da União (fls. 142 a 145).

O contribuinte, através de seus prepostos, protestou junto à EXECUÇÃO FISCAL, que tais tributos teriam sido parcialmente liquidados, apresentando pagamento apenas para o período de apuração 10/01/1997 (fls. 147).

Não encontramos pagamento para o período de apuração 02/02/1997.

O pagamento apresentado foi certificado em nossos sistemas e, quando vinculado ao seu respectivo tributo, mostrou-se suficiente para corroborar a amortização parcial da dívida protestada pelo contribuinte (fls. 149).

Isto posto, propomos se encaminhe o presente à DIDAU/PGFN/SP para a devida apreciação e a RETIFICAÇÃO desta inscrição.

Inscrição nº 80.2.06.087104-80 (IRPJ) - PA nº 10880.595248/2006-35:

À fl. 190, consta ofício UORG: 01180908 - Nº: 948/2013, solicitando a manutenção da inscrição em comento: Encaminhamos em anexo documentos referente(s) ao(s) débitos(s) inscrito(s) para juntada ao processo em epígrafe, solicitando a manutenção da inscrição e o prosseguimento da cobrança, conforme informação anexa:

Fl. 191: Trata-se aqui de inscrição em Dívida Ativa da União de IRRFONTE correspondente aos diversos períodos de apuração compreendidos entre 02/07/1997 e 01/09/1997.

Os tributos acima inscritos foram declarados em DCTF, contudo os pagamentos nela declarados e vinculados, não foram encontrados em nossos sistemas de acordo com as características declaradas. A falta de pagamento gerou o auto de infração eletrônico de nº 0034887 (fls. 157 a 167) e por fim a presente inscrição em Dívida Ativa da União.

O contribuinte, através de seus prepostos, apresentou junto à EXECUÇÃO FISCAL, embargos à execução, contudo, por declaração do preposto do contribuinte às fls. 172 tais pagamentos não foram localizados, como também não os encontramos em nossos sistemas de arrecadação.

Isto posto, propomos se encaminhe o presente à DIDAUPGFN/SP para a devida apreciação e a MANUTENÇÃO desta inscrição.

Inscrição nº 80.7.06.046675-60 (PIS) - PA nº 10880.595249/2006-80:

Alega a embargante ter efetuado recolhido os valores de R\$ 1.784,89 (R\$ 17,83, R\$ 865,19, R\$ 19,88 e R\$

881,99) e R\$ 1.761,58 (R\$ 819,64 e R\$ 941,94), mediante DARF (fl. 06 e 143/148).

À fl. 199, consta ofício UORG: 01180908 - N°: 945/2013, solicitando o cancelamento da inscrição em comento: Solicito que o(s) débito(s) inscrito(s) referentes aos processos em epígrafe seja(m) CANCELADO(S), conforme extrato em anexo, tendo em vista análise a comprovação da extinção dos débitos antes da inscrição em Dívida Ativa da União.

FL. 200: Trata-se aqui de inscrição em Dívida Ativa da União de PIS correspondente aos períodos de apuração de março e maio de 1997.

Os tributos acima inscritos foram declarados em DCTF, contudo os pagamentos nela declarados e vinculados, não foram encontrados em nossos sistemas de acordo com as características declaradas. A falta de pagamento gerou o auto de infração eletrônico de nº 0029250 (fls. 136 a 144) e por fim a presente inscrição em Dívida Ativa da União (fls. 145 a 148).

O contribuinte, através de seus prepostos, protestou junto à EXECUÇÃO FISCAL, que tais tributos teriam sido liquidados por pagamento, apresentando-os em cópias xerográficas (fls. 149 a 162).

Tais pagamentos foram certificados em nossos sistemas e, quando vinculados aos seus respectivos tributos, mostraram-se suficientes para corroborar a liquidação da dívida protestada pelo contribuinte (fls. 163 a 164).

Isto posto, propomos se encaminhe o presente à DIDAU/PGFN/SP para a devida apreciação e CANCELAMENTO da inscrição.

Ratificando o acima já dito, a embargada afirmou à fl. 207, que "já tomou todas as providências no sentido de adequar as inscrições ora executadas às conclusões da Delegacia da Receita Federal após revisão e análise dos processos administrativos que instruem o feito, de modo que: i) a CDA nº 80.2.06.08103-08, fls. 187/188 foi devidamente retificada em 03/04/2013; ii) a CDA nº 80.2.06.087104-80, foi mantida nos exatos termos da manifestação de fls. 190/198; e, por fim, iii) a CDA nº 80.7.06.046675-60, fls. 199/200, foi extinta por cancelamento em 03/04/2013, tal como determinado.

Nesse cenário, a embargante comprovou que recolheu parte do débito, objeto da inscrição nº 80.2.06.087103-08 e a totalidade da inscrição nº 80.7.06.046675-60. Isto, ratificado pela embargada à fl. 207, que, inclusive, já procedeu à retificação da CDA nº 80.2.06.087103-08 e ao cancelamento da CDA nº 80.7.06.046675-60 (fls. 176 e 180-EF).

É o suficiente.

Dispositivo.

Pelo exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, e declaro extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I e II, do Código de Processo Civil."

Como se observa, a sentença dirimiu a lide, firme nas provas coligidas, e produzindo interpretação lógica e coerente dos fatos em face das alegações deduzidas pelas partes.

Com efeito, a própria PFN, em manifestação acerca da revisão e análise dos processos administrativos realizados pela Delegacia da Receita Federal (f. 207/8), informou que "já tomou todas as providências no sentido de adequar as inscrições ora executadas às conclusões da delegacia da Receita Federal após revisão e análise dos processos administrativos que instruem o feito, de modo que: i) a CDA nº 80.2.06.087103-08, fls. 187/188, foi devidamente retificada em 03/04/2013; ii) a CDA nº 80.2.06.087104-80, foi mantida nos exatos termos da manifestação de fls. 190/19; e, por fim, iii) a CDA nº 80.7.06.046675-60, fls. 199/200, foi extinta por cancelamento em 03/04/2013, tal como determinado." (f. 207 e verso), confirmando, assim, o decidido pela r. sentença.

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046254-41.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.046254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : J WALTER THOMPSON PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00462544120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional para cobrança da dívida inscrita 80.2.09.011501-24, julgados procedentes, em razão da pendência de julgamento de recurso administrativo (art. 151, III, CTN), condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Alegou o embargante, em suma, que o valor da condenação em honorários advocatícios é irrisório em face do valor da causa, devendo ser majorado, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

Por sua vez, a União recorre e sustenta que: **(1)** para que a reclamação ou recurso tenham o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário é necessária a existência de lei reguladora do processo administrativo tributário que preveja tal possibilidade; **(2)** "no presente caso, na ordem de intimação do despacho decisório no PA 16306.000119/2008-73 (f. 75) consta a ressalva de que, por falta de previsão legal, 'não cabe manifestação de inconformidade contra a convalidação/não convalidação das compensações feitas sem requerimento à RFB e com base no art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com alterações posteriores, ou no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em sua redação original, e no art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997"; **(3)** "não há previsão legal para a apresentação de manifestação de inconformidade para as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento no caso de compensações realizadas pro iniciativa do contribuinte, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991. O art. 183, inciso I, do anexo da Portaria MF nº 227, de 3 de setembro de 1998, que trazia o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal vigente à época, atribui às DRJs somente o julgamento de compensações em processo", de modo que ordenada a cobrança em tela; **(4)** ao tempo da inscrição em dívida e ajuizamento do executivo fiscal não havia causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, sendo que somente posteriormente foi impetrado o mandado de segurança 2009.61.00.009033-9, com decisão que concedeu a segurança, publicada em 15/04/2010, restrita a emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, sem efeito suspensivo da inscrição em execução; e **(5)** "a manifestação de inconformidade apresentada pelo embargante/apelado apenas atingiu a parte da decisão administrativa que não homologou o pedido de compensação dos créditos apurados no exercício de 2002, não sendo capaz de suspender a exigibilidade do crédito em cobro".

Com contrarrazões apenas da União, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, dispõe o artigo 74 da Lei 9.430/1996 que:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

[...]

§ 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.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifamos)

Consolidada a jurisprudência, à luz da legislação expressa, no sentido de que a manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade do crédito tributário, autorizando a expedição da certidão de regularidade fiscal do contribuinte:

RESP 1.009.983, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 29/05/2008: **"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. RECURSO**

ADMINISTRATIVO PENDENTE DE APRECIÇÃO. 1. Nos termos do parágrafo 11 do art. 74 da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 10.833/03, a manifestação de inconformidade e o recurso do contribuinte em face de decisões do Fisco que não atendem pedido de compensação 'obedecerão ao rito processual do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito da compensação'. Portanto, pendente de julgamento o recurso, está suspensa a exigibilidade de tal débito, sendo cabível em relação a ele a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN. 2. Recurso especial improvido" AMS 0007463-89.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 de 02/08/2013:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tal débito, ressaltando que a União informou que o processo administrativo n. 16152.000252/2008-09 está em trâmite regular, tendo sido encaminhado à Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, após apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte, aguardando julgamento, sendo de rigor, a manutenção da decisão. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido."

AI 0019938-73.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 de 08/02/2013:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Os débitos referentes ao IRPJ e IPI encontram-se com a exigibilidade suspensa, seja por força dos depósitos realizados (art. 151, II, do CTN), seja em função da adesão da impetrante ao parcelamento (art. 151, VI, do CTN). 2. O fato de não ter sido apreciado até o presente momento o pedido de parcial conversão em renda da União dos depósitos realizados nos processos n.s 2002.61.00.026523-6, 2003.61.00.035076-1 e 2001.61.05.011658-1, não pode obstar a obtenção da certidão prevista no art. 206 do CTN ante a suspensão da exigibilidade dos débitos em discussão. 3. Os débitos de IRRF, PIS, COFINS e CSRF apontados como pendências são aqueles decorrentes das decisões que consideraram não declaradas as compensações, os quais, entretanto, estão vinculados a processos administrativos, conforme reconhecido pela própria autoridade administrativa. 4. Considerando-se a pendência de apreciação das manifestações de inconformidade apresentadas nos processos n.s 10880-914.013/2010-33 e 10880.914.014/2010-88, há que se reconhecer a suspensão da exigibilidade dos débitos neles discutidos, bem como daqueles referentes às declarações de compensação acima elencadas, nos termos do art. 151, III do CTN. 5. Agravo de instrumento provido, para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206 do CTN, desde que não haja outros óbices além dos referidos no presente recurso."

Na espécie, verifica-se que a compensação envolveu estimativa do IRPJ do ano-calendário de 2001 com saldo negativo de IRPJ apurado no ano-calendário de 2000, objeto de PER-DCOMP analisadas pela Equipe de Análise de Processos de Imposto de Renda - EQPIR, da DRF em São Paulo, em 02/10/2008, no âmbito do **PA 16306.000119/2008-43**, deixando de convalidar a compensação e homologar compensações declaradas vinculadas ao crédito analisado, com a intimação do contribuinte, porém com a ressalva de que, "por falta de previsão legal, não cabe manifestação de inconformidade contra a convalidação/não convalidação das compensações feitas sem requerimento à RFB e com base no art. 66 da Lei n° 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com alterações posteriores, ou no art. 74 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em sua redação original, e no art. 14 da Instrução Normativa SRF n° 21, de 10 de março de 1997" (f. 64/75).

O contribuinte manifestou inconformidade, em 12/11/2008, a fim de ser declarada decadência do direito do Fisco promover a cobrança dos débitos compensados ou, no mérito, homologadas as compensações declaradas (f. 77/92).

Constou, ainda, intimação do contribuinte, em 09/04/2009, para recolher ou comparecer à DRF, relativamente ao período de agosto de 2001 e ao **PA 10880.720137/2009-16** (f. 41/2), tendo sido juntadas cópias da inicial e sentença no MS 2009.61.00.009033-9, que concedeu a ordem para expedição de CPEN frente ao **PA 10880.720/2009-16** e **CDA 80.2.04.0408888-11**, multas por atrasos na entrega da DCTF e da CIDE (f. 94/104 e 106/113, respectivamente). O contribuinte ofertou reclamação no **PA 10880.720137/2009-16**, em 30/04/2009 (f. 44/59), alegando ser inexigível o IRPJ, por existir recurso no âmbito do **PA 16306.000119/2008-43**, ainda sem solução.

Como se observa, ao contrário do assentado, aplicável o regime da Lei 9.430/1996, inclusive a pedidos de compensação ainda pendentes de exame administrativo, de sorte a justificar o efeito suspensivo, quando

manifestada inconformidade ou interposto recurso em face de decisão de não homologação de compensação, a provar que, existindo causa de suspensão da exigibilidade, resta obstada a possibilidade de propositura de execução fiscal.

Sobre o montante dos honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA,

DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."

Evidencia-se, pois, que o valor da causa não é parâmetro vinculante e obrigatório no arbitramento da verba honorária, devendo, ao contrário, aplicar-se a sucumbência de acordo com a 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. Deve a condenação servir de meio para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem onerar excessiva e desproporcionalmente a parte vencida.

Na espécie, os embargos foram opostos em 22/10/2010 (f. 02), com prolação de sentença em 10/10/2013 (f. 174/179), interposição de apelação pela embargante em 18/06/2014 (f. 182/6) e embargada em 16/07/2014 (f. 190/1), com distribuição nesta Corte, em 21/05/2015, a demonstrar, considerando o grau de zelo profissional, o tempo de dedicação e acompanhamento processual, além do local de prestação do serviço, que é absolutamente irrisória a condenação em verba honorária de R\$ 1.500,00, devendo, portanto, ser majorado o respectivo valor, em função do princípio da equidade e critérios legais acima apontados, para 10% do valor atualizado da causa (R\$ 92.162,35, em outubro/2010, f. 12), montante suficiente para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, sem impor oneração excessiva da parte vencida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e remessa oficial, e dou provimento à apelação do embargante para reformar a sentença, nos termos explicitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011434-84.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00114348420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para "afastar a acumulação de multa moratória" (f. 291), com a condenação da embargante, por ser sucumbente em maior parte, em verba honorária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** extinção do crédito tributário por força do pagamento (art. 156, I, do CTN), pois "[...] após a revogação da medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 94.03.077792-3, a Apelante procedeu ao parcelamento, inclusive com o valor da multa moratória em cada uma das parcelas devidas. Quanto ao montante referente ao período de vigência da liminar posteriormente reformada, a Apelante efetuou os respectivos pagamentos complementares - saldo remanescente apurado pela D. Secretaria da Receita Federal ao término do parcelamento -, conforme demonstrado nos docs. 07 e 08 da inicial. Desse modo, indevida é a cobrança dos supostos créditos tributários por meio de Execução Fiscal eis que foi realizado o pagamento do crédito tributário decorrente de multa moratória" (f. 314); **(2)** cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, não sendo instruído o feito com cópia do processo administrativo; **(3)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(4)** ocorrência de prescrição e consequente extinção do crédito tributário remanescente (artigos 156, V e 174 do CTN), sendo que "a prescrição do crédito tributário deve ser avaliada no prazo de 5 (cinco) anos, considerados os termos iniciais: 30/11/2000 (extinção do

parcelamento) e 22/01/1999 (cassação da liminar que extinguiu a causa de suspensão da exigibilidade). Dessa forma, o termo final se dá em 30/11/2005" (f. 321); (5) inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS; (6) indevida exigência de multa e de juros, pois "é absoluta a inaplicabilidade dos juros e da multa à infração supostamente cometida (falta de recolhimento), em razão do fato de que, sendo inexistente o crédito tributário executado (obrigação principal), não há que se falar em crédito originado da obrigação acessória a ela, uma vez que esta segue àquela" (f. 330); e (7) indevida exigência dos juros de mora sobre a multa aplicada.

Por sua vez, apelou a PFN, alegando a legalidade da multa moratória aplicada, pois essa incidiu exclusivamente sobre o valor do débito principal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A alegação de pagamento

A embargante propugnou a nulidade da execução, uma vez que estaria quitado todo o crédito tributário descrito na CDA.

Para tanto, alegou, em suma, que: "[...] o histórico de pagamentos realizados pela Apelante registra ao menos 03 (três) situações para a liquidação do crédito executado. Vejamos: (i) a primeira, na vigência da liminar proferida em mandado de segurança, em que foram pagas as parcelas [do parcelamento] com exclusão da multa moratória, nos termos do art. 151, IV do CTN; (ii) a segunda, após a cassação da liminar, momento em que as parcelas foram regularmente pagas com a incidência da multa moratória (art. 160 do CTN e art. 63, § 2º da Lei 9.430/96); e (iii) a terceira, após o pagamento da última parcela do parcelamento, em que a Apelante efetuou o pagamento da parcela do saldo remanescente, nos termos exigidos pela Receita Federal do Brasil (docs. 07 e 08 da inicial)" (f. 314).

Consta, entretanto, de decisão de 28/08/2007 no processo administrativo 13888.000098/94-16, a seguinte sucessão de fatos, *in verbis* (f. 284):

"Em consideração ao requerimento de fls. 143, cabe informar que as petições de desistência das ações judiciais anexadas aos autos às fls. 135 e 139 não tem relação com o provimento judicial obtido pelo contribuinte conforme fls. 49, que afastou a imposição de multa no parcelamento objeto do presente processo.

O referido provimento de fls. 49 foi proferido em caráter liminar nos autos do MS 94.03.077792-3, impetrado em face do Juízo Federal da 17ª Vara Cível da Capital, em virtude do indeferimento de tutela liminar nos autos do MS 94.0016436-0. Tal provimento autorizando a suspensão da multa neste parcelamento perdeu sua eficácia em virtude da perda do objeto do MS 94.03.077792-3, no momento que o MS originário (94.0016436-0) foi sentenciado, conforme foi decidido às fls. 112.

Tendo sido denegada a segurança no MS originário, e a apelação do contribuinte recebida apenas no efeito devolutivo, a contribuinte ingressou com Medida Cautelar para tentar obter efeito suspensivo à mesma (fls. 82 a 93), o que conforme extrato de fls. 144 e 145, foi indeferido.

Daí em diante, a Apelação da contribuinte no MS 94.0016435-0 seguiu seu trâmite normal, tendo sido negado o provimento, conforme extrato de fls. 146 e 147 (acórdão fls. 148 a 152). Interpostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados, conforme referido extrato e acórdão de fls. 153 a 157. O acórdão transitou em julgado em 15/02/2007, conforme consta de extrato de fls. 146, valendo ressaltar que a decisão final da justiça foi pela exigibilidade da multa.

[...]

Em face do exposto, proponho o encaminhamento dos presentes autos à EQCAT, para cobrança do montante referente à multa e demais acréscimos legais."

Desse modo, restou demonstrado que do débito inscrito foram excluídos os valores devidamente pagos no parcelamento, e que o crédito executado é o saldo remanescente, daí porque não ter tal alegação o condão de elidir a liquidez e certeza do título executivo.

(2) A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial

para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.

Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

(3) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(4) A inocorrência da prescrição

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados 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.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. 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 (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea (TCE), em 15/03/1994, objeto de parcelamento, durante o qual, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que é retomada somente depois da rescisão do acordo, ocorrida em 17/12/2000 (f. 139).

Ocorre que, a embargante obteve no Mandado de Segurança 94.03.077792-3 (impetrado em face do Juízo Federal da 17ª Vara Cível da Capital, em virtude do indeferimento de tutela liminar nos autos do Mandado de Segurança 94.0016436-0), tutela liminar para afastar a imposição de multa moratória em 27/09/1994 (f. 164/5), que perdeu sua eficácia em 10/03/1999 (f. 167), diante da perda de objeto do MS em que foi concedida (94.03.077792-3), em virtude da sentença denegatória no MS 94.0016436-0.

Porém, conforme relatado na decisão administrativa, *verbis* (f. 284):

"Tendo sido denegada a segurança no MS originário, e a apelação do contribuinte recebida apenas no efeito devolutivo, a contribuinte ingressou com Medida Cautelar para tentar obter efeito suspensivo à mesma (fls. 82 a 93), o que conforme extrato de fls. 144 e 145, foi indeferido.

Daí em diante, a Apelação da contribuinte no MS 94.0016435-0 seguiu seu trâmite normal, tendo sido negado o provimento, conforme extrato de fls. 146 e 147 (acórdão fls. 148 a 152). Interpostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados, conforme referido extrato e acórdão de fls. 153 a 157. O acórdão transitou em julgado em 15/02/2007, conforme consta de extrato de fls. 146, valendo ressaltar que a decisão final da justiça foi pela exigibilidade da multa."

Assim, até a decisão de trânsito em julgado em 15/02/2007, houve discussão judicial, suspendendo a exigibilidade do crédito. A execução fiscal foi ajuizada em 19/08/2008 (f. 290), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(5) A inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de

que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

(6) A alegação de inexigibilidade de multa e de juros

No tocante à cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de bis in idem, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e a Súmula 209/TFR. A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EResp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). 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. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)

Nem se alegue que "é absoluta a inaplicabilidade dos juros e da multa à infração supostamente cometida (falta de recolhimento), em razão do fato de que, sendo inexistente o crédito tributário executado (obrigação principal), não há que se falar em crédito originado da obrigação acessória a ela, uma vez que esta segue àquela" (f. 330), pois o crédito executado remanescente refere-se ao principal, multa, juros de mora e encargo legal, conforme se pode verificar no extrato da PGFN, "informações gerais da inscrição", de 09/01/2012 (f. 286).

(7) A alegação de que houve indevida exigência dos juros de mora sobre a multa aplicada

Com relação a tal alegação, é manifestamente improcedente, bastando, para tanto, conferir o Termo de Inscrição de Dívida Ativa (f. 187), em que consta o artigo 54, § 2º, da Lei 8.383/91, que prevê: "Art. 54. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de Ufir diária. [...] § 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de Ufir, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício." Assim, eventual irregularidade é ônus processual da executada, e não da exequente, pois goza de presunção legal de liquidez e certeza o título executivo, e a ação incidental acarreta ao autor a prova de que não se houve a exequente com regularidade na cobrança executiva.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

-AC nº 0020345-75.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 17/04/2002:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA DE MORA. NÃO COMPROVAÇÃO. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/69. SÚMULA 168/TRF. I - Não se conhece de recurso de apelação interposto fora do prazo legal. II - Não conhecimento das questões referentes à incidência dos juros a partir da data da citação e da utilização da UFIR exclusivamente para os casos de parcelamentos concedidos até 31.12.94, por tratar-se de matérias não enfrentadas nos autos. III - Não comprovada a incidência de juros sobre a multa de mora, sendo certo que, de acordo com a cda que instrui a inicial, a norma do § 2º, do art. 54 da Lei n. 8.383/91, foi observada pela exequente no cálculo do valor em cobrança. IV - O encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios. (Sumula 168 do TRF) V - Apelação da embargada não conhecida. VI - Apelação da embargante parcialmente provida, na parte em que se conhece."

(8) A alegação de cumulação de multas

Nem se alegue que houve cumulação de multas, conforme reconhecido pela sentença, pois os anexos do título executivo (f. 187/90) revelam, claramente, que o valor da multa, no percentual especificado, é calculado tão-somente com base no valor do principal, corrigido pelos critérios legalmente previstos, sem que tenha havido prova em contrário por parte da embargante, a quem cabe o ônus processual, tendo em vista a presunção legal de liquidez e certeza o título executivo.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da embargante e dou provimento à apelação da PFN, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026155-06.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.026155-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 830/1537

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : ELIAZITH MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : MS011390 MARCOS ANTONIO MOREIRA FERRAZ
REPRESENTANTE : ELIAZITH MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : MS011390 MARCOS ANTONIO MOREIRA FERRAZ
No. ORIG. : 08025236820128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que acolheu exceção de pré-executividade, para reconhecer a ausência de notificação extrajudicial do devedor, julgando extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, nos moldes do art. 267, I c.c. o art. 295, VI, ambos do CPC, condenando ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos moldes do art. 20, § 4º, CPC.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** "a inscrição no Conselho implica na obrigatoriedade do inscrito recolher em favor da autarquia um tributo, a respectiva regra merece interpretação estrita, pois, não é possível cobrar tributo por equiparação ou por analogia. O tributo está sujeito ao princípio da tipicidade e à cobrança plenamente vinculada"; **(2)** a constituição do crédito tributário se aperfeiçoa com o lançamento na modalidade *ex officio* (art. 149, CTN), com a regular notificação ao contribuinte (art. 145, CTN); **(3)** a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, a teor dos artigos 3º da LEF e 204 do CTN; **(4)** "em se tratando da cobrança de anuidades, o crédito tributário é formalizado em documento enviado pelo Conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações pertinentes", caracterizando o documento lançamento tributário de ofício, haja vista que o fato gerador decorre unicamente do registro profissional, "sendo o montante do tributo tabelado, não dependendo de cálculo para apuração"; **(5)** "para efeitos de notificação, tem-se considerado suficiente a remessa do documento de pagamento da respectiva anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento quando não haja impugnação administrativa"; **(6)** "em 2011, a recorrida requereu o pagamento das anuidades 2009/2010/2011, tendo sido emitidos boletos de cobrança com vencimento no dia 30/06/2011"; e **(7)** "o envio periódico do boleto torna prescindível a instauração de processo administrativo prévio", à semelhança da hipótese de notificação do lançamento do IPTU, mediante remessa do carnê de pagamento do imposto via correio.

DECIDO.

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

Com efeito, não logrou a apelante infirmar a alegação de nulidade, por cerceamento de defesa, em virtude de ausência de intimação do processo administrativo.

A sentença, no que interessa à análise do recurso, foi proferida nos seguintes termos (f. 123/128):

"(...)

Consoante se infere da sistemática processual pátria, um dos pressupostos de existência válida da execução fiscal é a notificação pessoal dos pressupostos de existência válida da execução fiscal é a notificação pessoal do devedor para que esse seja devidamente constituído em mora, sendo que compete ao exequente, nos termos do art. 283 do CPC instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Isto porque o devedor não pode ser surpreendido com a cobrança judicial da certidão de dívida ativa, sendo indispensável que o credor lhe ofereça possibilidade de saldar a dívida antes de requerer a medida processual competente, qual seja, a execução fiscal da dívida descrita na inicial.

Neste raciocínio, a fim de evitar demandas injustas e desnecessárias, a legislação pátria exige do exequente, tome as medidas necessárias no que tange à informação ao devedor, cientificando-o de que o não pagamento do seu débito acarretará no ajuizamento de uma execução fiscal.

No caso em tela, nota-se que o exequente se resumiu a juntar aos autos cópia de banco de dados de sistema próprio (f. 117). Entretanto, conforme posicionamento dominante firmado pela jurisprudência dos Tribunais, deve haver a notificação extrajudicial pessoal do executado.

Porém, consoante se infere da inicial e documento de f. 117, não há como se aferir se efetivamente houve a notificação do devedor, sendo que o documento trazido pela parte exequente não é hábil em caracterizar a mora da parte executada, sendo a prova inequívoca da notificação requisito indispensável para a propositura da presente ação. (...)

Ante o exposto, hei por bem ACOLHER a exceção de pré-executividade, para o fim de reconhecer a ausência de notificação extrajudicial do devedor, bem como JULGAR EXTINTO o presente processo, sem resolução do mérito, o que faço com fins no artigo 267, inciso I c/c artigo 295, inciso VI, ambos do CPC.

Por conseguinte, condeno o exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do

executado, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos moldes do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. Sem custas, nos termos do art. 24, inc. I, da Lei Estadual nº 3.779/2009.

Oportunamente, arquivem-se com as anotações e baixas necessárias.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se."

Com efeito, o procedimento de cobrança das anuidades relativas ao Conselho Regional de Medicina Veterinária é regida pelas Leis 6.830/80, 5.517/1968 e pelo Decreto 69.134/1971.

Na espécie, as CDAs (f. 04/06) não indicam, clara e objetivamente, a origem e natureza do crédito executado, porquanto, ainda que se refiram às anuidades devidas ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (artigo 27, § 1º, da Lei 5.517/1968), não trazem a obrigatória indicação do número do processo administrativo ou do auto de infração (art. 2, § 5º, VI, e 6º, LEF).

A despeito do título executivo gozar de presunção legal de liquidez e certeza, tal restou abalada na medida em que as CDAs 5826/11, 6333/11 e 7401/12, referentes às anuidades de 2009 a 2012, não trazem o número do processo administrativo ou auto de infração da qual derivam, aplicando-se o parágrafo único do art. 3º da Lei 6.830/80.

Ainda que se entenda que o feito não necessita ser instruído com cópia do procedimento administrativo, pois tal exigência não consta do artigo 6º da LEF, no que trata da inicial e documentos indispensáveis à propositura da execução fiscal, imprescindível que a CDA faça referência ao procedimento administrativo que originou os débitos executados.

Ademais, ante a alegação de ausência de notificação apresentada em exceção de pré-executividade, a instituição autárquica, em sua resposta, limitou-se a trazer cópia de extrato financeiro retirado do seu sistema de cadastro, o que não se presta ou autoriza a identificar a existência de notificação do associado para fins de adimplemento da anuidade e eventual defesa administrativa. A propósito do tema, confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.235.676, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 15/04/2011: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA. 1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, 3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AC 00454905520104036182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 29/05/2013: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA PUNITIVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS. 1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de 01 (uma) multa punitiva e de 02 (duas) anuidades relativas aos anos de 2002 e 2003 devidas ao Conselho Regional de Farmácia, não adimplidas pelo Embargante. 2. No que diz respeito à multa punitiva, importa observar que a teor do disposto no art. 15, da Resolução n. 258, de 24 de fevereiro de 1994, do Conselho Federal de Farmácia, a qual regulamenta o processo administrativo fiscal, verifica-se que a notificação do autuado para pagamento da multa é expressamente prevista, bem assim a possibilidade de interposição de recurso em face da decisão que reconheceu a infração, no prazo de 10 (dez) dias. 3. Por sua vez, consoante preconiza a doutrina e, à vista do entendimento consolidado perante a Suprema Corte Constitucional, as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária, sujeitas, portanto, a lançamento de ofício. (STF, Primeira Turma, AI 768577 AgR-segundo, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. em 19.10.2010, DJF 16.11.2010). Nesse passo, tendo natureza jurídica tributária, é imprescindível a notificação do contribuinte para se aperfeiçoar o lançamento de ofício e constituir o crédito tributário, sob pena de nulidade por vício de forma. 4. No caso em debate, o MM Juízo a quo reconheceu a inexigibilidade dos créditos pretendidos, acolhendo um dos pedidos deduzidos pelo Embargante relativo à ausência regular de notificação, pois o Conselho Exequente não demonstrou a comprovação desse procedimento, embora lhe tenha sido determinada a adoção das medidas tendentes a provar o cumprimento dessa formalidade (fls. 62/64). O DD. Juízo observou que "a mera lavratura de notificações de recolhimento de multa - a exemplo do documento de fls. 58 -, a toda evidência, não se presta a demonstrar a efetiva ciência ao sujeito passivo, notadamente se não ficar comprovado que o ato foi devidamente cumprido" (fls. 70). 5. Com efeito, embora a juntada do procedimento administrativo não constitua requisito essencial à propositura da ação executiva, tenho que a inércia do Exequente em demonstrar

a ocorrência de prévia notificação do suposto devedor, a fim de assegurar-lhe o direito de produzir sua defesa no âmbito administrativo consiste prova bastante a afastar a presunção de liquidez e certeza atribuída à Certidão de Dívida Ativa. 6. No caso em julgamento, consoante se verifica às fls. 62 e fls. 64, a Autarquia Embargada deixou de apresentar a prova da data da notificação administrativa referente aos créditos exigidos, mediante a juntada aos autos do Aviso de Recebimento (AR), devidamente cumprido. 7. A presente ação de execução fiscal tem por objeto o pagamento de 02 (duas) anuidades e de 01 (uma) multa punitiva, aplicada ao estabelecimento por infração ao art. 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/60, tratando-se, em verdade, de cobrança de créditos constituídos ex officio pela Administração, sendo essencial que o devedor seja previamente notificado, sob pena de nulidade. 8. Nesse contexto, embora o Apelante alegue ter havido notificação mediante envio de carta, não há nos autos prova de seu recebimento pelo devedor. Ora, o cumprimento dessa formalidade requer seja procedida de forma a viabilizar sua comprovação, por isso adota-se como meio eficaz a carta com aviso de recebimento. 9. Em conseqüência, não se tendo comprovado a prévia notificação administrativa da autuada referente à multa que lhe foi imputada, bem assim no tocante ao lançamento dos débitos relativos às anuidades exigidas, a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, as CD'As e a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito irregularmente constituído. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011; TRF-3ªR, 6ª Turma, AC 1813464, Proc. n.0045491-40.2010.4.03.06182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 21.03.13, DJF3 04.04.13; TRF1, 8ª Turma, AC 200341000014499, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ 23.06.2006; TRF2, 3ª Turma, AC 200550010031412, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, DJU 15.08.2008; TRF4, 1ª Turma, AC 200971020004432, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, DE 18.05.2010; TRF4, 1ª Turma, AC 200371000376339, Relator Marcos Roberto Araujo dos Santos, D.E. 09.02.2010; TRF4, 2ª Turma, AC 200171000408666, Relator Otávio Roberto Pamplona, DE 04.11.2009). 10. Apelação improvida."

- AC 00006528720124013312, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO CARVALHO VELOSO, DJF1 de 07/03/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA: PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE. POSSIBILIDADE DE O JUIZ, DE OFÍCIO, REQUERER CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. Cabe ao juiz verificar a regularidade do crédito apresentado em juízo na execução fiscal, naquilo que a lei exige para que seja regular, além da mera forma extrínseca. Pode o Juiz, com base nos arts. 130 do CPC e 41 da LEF, exigir a comprovação da regular constituição do crédito. 2. Intimado o exequente para comprovar a notificação do contribuinte para constituição do crédito, o que fora descumprido, há de se presumir sua nulidade por ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa do devedor. Presunção de legitimidade relativa da CDA afastada. 3. Apelação desprovida."

- AC 2008.51.01.504677-9, Rel. Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, DJF2R de 16/12/2014: "EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHOS. FATO GERADOR. EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSENCIA DE NOTIFICAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA ELIDIDAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA I. A jurisprudência dominante se inclina para o entendimento de que o fato gerador da cobrança de anuidades pelos conselhos profissionais é o efetivo exercício da atividade fiscalizada. 2. Sendo a anuidade espécie tributária prevista no art. 149 da Constituição Federal de 1988, somente poderá ser exigida ante a ocorrência do respectivo fato gerador, ou seja, se houver o efetivo exercício da atividade regulamentada. 3. A embargante logrou comprovar sua incapacidade laborativa desde 2001, período anterior à cobrança, a qual compreende o período de 2002 a 2006. 4. A Certidão de Dívida Ativa, para gozar de presunção de certeza e liquidez e produzir efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, e LEF, art. 3º), deve indicar, necessariamente, todos os requisitos legais previstos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, cabendo ao magistrado o controle de sua legalidade, inclusive aferição de seus requisitos. 5. Os requisitos necessários para a inscrição em dívida ativa de determinado crédito tributário deve ser apurado em procedimento administrativo fiscal, em que seja garantido ao devedor o direito ao contraditório e à ampla defesa, com a necessária observância do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional e no artigo 9º do Decreto 70.235/72. 6. O lançamento é ineficaz sem a notificação do contribuinte, a partir da qual se dá a constituição definitiva do crédito tributário, o que, nos casos de lançamento de ofício, só ocorre a partir do trigésimo dia após a notificação, caso não seja apresentada defesa na esfera administrativa. 7. A análise do processo administrativo demonstra que, embora expedida a notificação da cobrança, não há elementos de convicção de que foi de fato enviada. Ocorre que tal documento, por si só, não comprova a efetiva notificação da executada. 8. A ausência de formalidade legal, na constituição do crédito tributário, elide as presunções de certeza e liquidez da CDA, o que torna nula a execução. 9. Apelação não provida."

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-67.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ORLANDO PEREIRA CUNHA
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00053086720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação 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 o reconhecimento do direito ao pagamento da contribuição previdenciária apenas sobre a diferença entre o efetivamente recolhido e o limite máximo do salário-de-contribuição à época da prestação do serviço, inclusive com a devolução do que recolhido indevidamente, com correção monetária e juros de 1% ao mês, a ser apurado em liquidação de sentença. A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que "*não há como acolher os pleitos declaratório e condenatório veiculados na inicial, porquanto não houve qualquer comprovação quanto aos efetivos recolhimentos das exações questionadas*", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observando os benefícios da assistência Judiciária gratuita.

Apelou o autor, alegando, em suma, que (1) "*foi duplamente penalizado, na primeira situação por não receber corretamente seu salário por ocasião da prestação do serviço, e da segunda por ter recorrido ao Poder Judiciário para apreciação de seu direito e consequente tributação sob valores que, se pagos à época própria por seu empregador não resultariam na retenção do Imposto de Renda conforme calculado*"; (2) "*o autor deverá ser tributado tanto em sede de Imposto de Renda quanto no que tange à Contribuição para a Seguridade Social, conforme o mês de competência da qual os valores representam, e respeitando ao teto do salário-de-contribuição quanto à este último, não podendo ser responsabilizado pelo descumprimento da obrigação legal do pagamento devido das verbas trabalhistas por parte do empregador*"; (3) "*a tributação do Imposto de Renda não poderia ser regido pela legislação vigente à época da disponibilidade jurídica da renda, nesse caso, nos meses em que se daria a incidência jurídica da norma tributária*", sob pena de violação ao princípio da isonomia tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, são dissociadas as razões do recurso, pois a sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de comprovação dos recolhimentos das exações questionadas, violando o artigo 333, I, do CPC, e não porque se estivesse diante de improcedência da ação, pelo mérito da exigibilidade da tributação, donde a inviabilidade da apelação, que não se mostra fundada em razões aptas a, logicamente, amparar o pedido de reforma, a teor do exigido pelo artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de

recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

Por fim, consta dos autos que o Juízo *a quo* concedeu duas oportunidades (f. 56/7 e 64/8) para que o autor junte cópia integral do processo trabalhista com a certidão de trânsito em julgado, mas o prazo transcorreu *in albis*, não se desincumbindo o autor de comprovar o fato constitutivo do seu direito.

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, 10 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002072-02.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00020720220134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26, LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, requerendo, quando menos a redução, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, já que o valor da execução fiscal era de R\$ 587,25.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em

decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/2008: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/2007: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, vez que não comprovou a apelante que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade que foi apurada pela sentença para a sua condenação em verba honorária.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em

que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

AGARESP 582396, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 11/12/2014 "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE DA PRETENSÃO RECURSAL DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS CONSOANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, tanto nos EAg 438.177/SC (Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, DJU de 17/12/2004), quanto no REsp 1.137.738/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 01/02/2010), a revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários de advogado, encontra óbice na Súmula 7/STJ. II. Entretanto, a jurisprudência desta Corte, "sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (STJ, AgRg nos EAREsp 28.898/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 06/02/2014). III. Impossibilidade de revisão do valor dos honorários de advogado, fixados, na espécie, mediante apreciação equitativa do Juiz (art. 20, § 4º, do CPC), sem que o acórdão recorrido deixe delineada a especificidade de cada caso, porque isso, necessariamente, demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2014; AgRg no AREsp 329.578/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2013. IV. Em relação à alegada divergência jurisprudencial, diante da necessidade de reexame das circunstâncias fáticas da causa, não há como aferir a similitude dos casos confrontados, de modo que o Recurso Especial é inadmissível, inclusive quanto à sua interposição fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Em tal sentido: STJ, AgRg no REsp 875.849/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 15/08/2007. V. Agravo Regimental improvido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, ainda que reduzido (f. 08-v), não deve ser considerado para efeito de aviltar a apuração da verba honorária devida pela sucumbência. A condenação, fixada pela sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revela-se adequado à luz das circunstâncias do caso concreto, aplicando equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não se autorizando a redução pleiteada. 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, 08 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004230-44.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CLINICA DE PEDIATRIA E HOMEOPATIA SOUZA DIAS E CARVALHO S/C
LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00042304420104036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigos 267, IV, do CPC, e 16, §1º da LEF), ao fundamento de insuficiência de garantia da dívida.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a insuficiência de garantia não impede o recebimento dos embargos do devedor, permitindo o reforço da penhora a qualquer tempo; (2) não se furtou a realizar os depósitos mensais da penhora sobre o faturamento, mas peticionou requerendo esclarecimentos, mas a embargada instada a se manifestar nada esclareceu, e apenas requereu a penhora *on line*, que foi deferida pelo Juízo *a quo*, com a constrição de R\$ 1.223,38; e (3) quando da oposição dos embargos à execução "*havia penhora devidamente formalizada nos autos e que autorizava a oposição de defesa pela apelante, como corolário de seu direito ao contraditório e à ampla defesa, princípios previstos no artigo 5º, LV, da Carta Magna*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pelo regime dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firme no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção liminar dos embargos do devedor, mas apenas autoriza o reforço da garantia no curso do respectivo processamento.

Neste sentido, o acórdão:

RESP 1.127.815, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC.

(Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994).

2. O artigo 15, da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso)

3. A seu turno, o art. 685 do CPC prevê, verbis:

"Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária:

I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios;

II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito.

4. Destarte, consoante a dicção dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC, não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem constrito.
5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requere-las, não sendo verdadeira a recíproca. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação.
6. In casu, verifica-se que o Juízo singular não determinou o reforço da penhora ex officio, mas motivado por requerimento expresso da Fazenda Estadual nas alegações preliminares da impugnação aos embargos à execução (fls. e-STJ 309), litteris: "Antes de refutar os argumentos que embasam os embargos à execução opostos, cumpre ressaltar que o Juízo não está garantido, ante a patente insuficiência da penhora. Isto porque o valor do bem penhorado (R\$ 15.000,00) é nitidamente inferior ao valor do débito (R\$ 77.033,42), conforme se depreende dos anexos extratos. Por outro lado, a ausência de depositário nomeado também configura irregularidade que obsta o recebimento dos embargos à execução, vez que a constrição é imperativa a autorizar a oposição daqueles. E, se o auto de penhora não está regular, não se pode considerar o Juízo garantido. Assim, os Embargos à execução não deveriam ter sido recebidos, com fundamento no artigo 16, § 1º da Lei 6.830/80. Entretanto, considerando a atual fase processual, requer a ampliação da penhora, até o limite do débito atualizado, bem como a nomeação de depositário, sob pena de rejeição dos Embargos à Execução com base no dispositivo legal indicado."
7. Outrossim, em face do auto de penhora e avaliação (fls. e-STJ 226), bem como da ocorrência de intimação do executado acerca da penhora efetivada, ressoa inequívoco o preenchimento dos requisitos do art. 685 do CPC, a legitimar a decisão de ampliação da penhora. O voto condutor do aresto recorrido consignou que: "A execução teve seu trâmite normal até a fase de embargos, onde a MMª Juíza a quo verificou que a penhora não havia se aperfeiçoado diante da ausência de nomeação de depositário, bem como a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado, determinando a regularização da penhora efetivada e a intimação dos executados para reforço da penhora, sob pena de rejeição dos embargos. Como o executado foi intimado da penhora e recusou o encargo de fiel depositário, uma vez ter alienado o imóvel há mais de 5 (cinco) anos, circunstância que impossibilitou qualquer reforço da penhora -, outra alternativa não restou senão a co-responsabilização dos sócios."
8. O art. 667 do CPC é inaplicável ao caso sub judice, o qual não versa sobre segunda penhora, mas mera e simplesmente sobre reforço da primeira penhora, obviamente insuficiente, ante a divergência entre o valor do bem constrito - cerca de R\$ 15.000,00 - e o do crédito exequendo - em torno de R\$ 77.000,00. É cediço que somente se procede a uma segunda penhora se a primeira for anulada; se executados os bens; o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor; se o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados, nos termos do art. 656 do CPC, sendo certo que o caso sub examine não se amolda a qualquer dessas hipóteses.
9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005)
10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).
11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução,

que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334)

12. À míngua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lide e penhorados bens de sua propriedade. A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos."

13. 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.

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Na espécie, houve o bloqueio de R\$ 1.223,38 (f. 120-v), o que, embora não seja suficiente à garantia da execução fiscal, não respalda o indeferimento liminar dos embargos do devedor, sem antes conceder ao executado prazo para proceder o reforço de penhora, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. 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, 08 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007113-05.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
No. ORIG. : 00071130520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido, apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação cautelar proposta para expedir certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, mediante fiança bancária, em face de débitos fiscais que, em agosto/2013, somavam R\$ 6.165.487,74, e que não haviam sido, então, executados, e permitir a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, V, do CTN.

A liminar foi concedida parcialmente para "assegurar à requerente o direito de oferecer fiança bancária nestes autos, a título de antecipação da garantia do crédito tributário relativo ao processo administrativo 10875.721652/2013-79 em futura execução fiscal" (f. 76/8). Em face da liminar, a PFN interpôs agravo retido, alegando, em suma, que "não é possível o oferecimento de fiança bancária para garantir débitos ainda não

inscritos" (f. 127/31)

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*determinar à requerida que não considere o processo administrativo 10875.721652/2013-79, como impeditivo da expedição de certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa enquanto vigorar as cartas de fiança bancária apresentadas nos presentes autos*", condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando, em preliminar ausência de interesse de agir, por inadequação da via; e, no mérito, que (1) não cabe fiança bancária para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN; (2) não observou a ordem do artigo 11 da LEF; (3) a fiança bancária não substitui o depósito em dinheiro; (4) a fiança bancária é garantia idônea para a execução fiscal, nos termos do artigo 9º, II, da LEF, a qual não é a hipótese dos autos; (5) não deu causa à presente ação, devendo os honorários advocatícios serem suportados pela requerente, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária

À f. 201 o Juízo *a quo* retificou erro material e fixou a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e indeferiu o desentranhamento da carta de fiança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cumpre destacar que a propositura de execução fiscal após ação cautelar de "antecipação de penhora", para efeito de garantir a expedição de certidão de regularidade fiscal, acarreta a superveniente falta de interesse de agir, com a extinção do feito, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC).

A propósito os seguintes precedentes:

APELREEX 0014196-08.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/09/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ANTECIPAÇÃO DA PENHORA. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inicialmente, cumpre destacar que não houve equívoco deste magistrado, pois constou da decisão agravada a transcrição do pedido feito na inicial da ação cautelar proposta para "que seja aceita a caução oferecida em garantia do Juízo, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos indevidamente imputados à Requerente". 2. Quanto à suspensão da exigibilidade, mediante caução hipotecária, inequívoco que não se confundem as hipóteses legais do artigo 151 com as do artigo 206, ambos do CTN. Se pode o contribuinte, no período até o ajuizamento da execução fiscal, "antecipar a penhora" para efeito de certidão de regularidade fiscal, inclusive oferecendo bens imóveis, daí não decorre que a suspensão da exigibilidade fiscal possa realizar-se fora dos limites do artigo 151 do CTN que, segundo a jurisprudência assentada, relaciona hipóteses *numerus clausus* (RESP 260.713, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08/04/2002), não servindo, pois, para tal fim a caução hipotecária. Mesmo bens imóveis, embora possam ser usadas para efeito do artigo 206 do CTN, não se prestam, porém, para suspender a exigibilidade do crédito tributário em face do que dispõe a própria Súmula 112/STJ (AGRESP 1.046.930, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 25/03/2009). 3. Sobre a expedição de certidão de regularidade fiscal, houve superveniente falta de interesse de agir da requerente, pois os débitos fiscais já se encontram em fase de execução fiscal, não sendo mais possível a "antecipação de penhora", para o fim específico de garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal. 4. Tampouco procede a alegação de que acórdão anterior da Turma já decidiu a questão, pois o que se reconheceu anteriormente foi a adequação da via eleita, que não se confunde com a perda superveniente do interesse de agir, para prosseguir na ação cautelar, uma vez que os débitos fiscais já foram executados, não sendo mais possível a "antecipação de penhora". 5. Agravo inominado desprovido."

APELREEX 2009.72.15.000043-0, Rel. Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, D.E. 23/03/2010: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSTERIOR PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS. 1. Admissível o caucionamento intentado com o fito de antecipar o efeito da penhora atinente ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 206 do CTN, sem, contudo, suspender a exigibilidade do crédito tributário, naquelas situações em que, inscrito em dívida ativa, não há movimento do credor no sentido de promover a respectiva execução. 2. O ajuizamento da execução fiscal posterior à propositura da cautelar dá ensejo à perda do objeto desta, cuja finalidade era a de oferecer bens em caução e, com isso, obter o certificado de regularidade fiscal (CPD-EN). 3. O interesse de agir há de ser verificado no momento em que é ajuizada a ação. Se a perda de objeto ocorrer em decorrência de fato superveniente ao ajuizamento da ação, deve responder pelos ônus de sucumbência aquele que deu causa à demanda."

AC 2001.38.00.018954-0, Rel. Juiz FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO, DJ 18/05/2007: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CAUTELAR - OFERECIMENTO DE BENS EM GARANTIA DE EXECUÇÃO FUTURA - AJUIZAMENTO POSTERIOR DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO

DO PROCESSO POR PERDA DE OBJETO (ART. 267, VI, CPC) - CONDENAÇÃO DA AUTORA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DA FAZENDA NACIONAL PARA MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DESCABIMENTO. 1 - Considerando que o que motivou o ajuizamento da Ação Cautelar (07/junho/2001) foi a inércia da Fazenda Nacional em ingressar com a Ação de Execução Fiscal, o que estava a impedir o oferecimento de garantia e, em consequência, a obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tem-se que o posterior ingresso da aludida ação (25/setembro/2001), e a consequente extinção do feito sem resolução do mérito (perda de objeto), não podem acarretar a imposição dos ônus de sucumbência à Autora. 2 - Se descabida foi a condenação da Autora no pagamento de honorários advocatícios, vez que justificados os motivos para o ajuizamento da Ação Cautelar, ao menos, àquela época, não se afigura lógico falar em majoração da aludida verba. 3 - Apelação da Fazenda Nacional improvida. 4 - Sentença mantida."

Em relação aos honorários advocatícios, cumpre destacar que o risco da ação é sempre do autor, que deve assumir a sucumbência em caso de insucesso na demanda, salvo se for do réu a responsabilidade ou causalidade do ajuizamento, o que, no caso, se verificou, pois quando da propositura da ação cautelar, não havia ainda sido proposta a execução fiscal, sendo imputável a conduta ao réu para fins de responsabilidade e causalidade processual, tendo sido arbitrada a verba honorária de forma moderada, não se justificando a redução à luz do artigo 20, § 4º, CPC.

Em suma, a sentença deve ser reformada para extinguir a ação cautelar sem resolução de mérito, por falta superveniente do interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), mantida a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, como constou da sentença, prejudicados o agravo retido e à apelação. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados, e julgo prejudicado o agravo retido e à apelação.

Publique-se.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023255-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NOVARTIS BIOCIENCIAS S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
SUCEDIDO : ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232558320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 661/680: Manifeste-se a impetrante, Novartis Biociências S/A, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2012.61.06.002528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO(A) : INSTITUTO DE MEDICINA E SEGURANCA DO TRABALHO S/C LTDA
ADVOGADO : SP150592 GUILHERME STEFFEN DE AZEVEDO FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00025288020124036106 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária objetivando a declaração de nulidade do processo administrativo SF 40014/2002, auto de infração e multas lavradas pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA/SP, por exercício de atividade regulamentada sem a presença de engenheiro de segurança como responsável técnico e por ausência de registro da empresa no referido órgão de fiscalização, nos termos do art. 6º, alínea "a", da Lei 5.194/66.

Acolhida exceção de incompetência, com remessa dos autos da Subseção da Justiça Federal em São José do Rio Preto para a Subseção de São Paulo (f. 313/4).

Interposto agravo de instrumento à decisão que antecipou os efeitos da tutela (f. 316/20), foi-lhe negado seguimento (f. 361/2).

Agravada de forma retida a decisão que, em despacho saneador, indeferiu o pedido do conselho profissional para a produção de prova pericial hábil a identificar os meios empregados pela empresa para consecução do seu objeto social (f. 366/9).

A r. sentença julgou procedente o pedido, *"confirmando a tutela anteriormente concedida, para o fim de reconhecer a nulidade do Processo Administrativo nº SF-40014/2002 e Auto de Notificação e Infração nº 695.407, bem como da multa imposta, em razão da inexistência de obrigação da autora ao registro perante o CREA/SP e a contratar profissional de engenharia. Declaro a inexistência de relação entre a autora e a ré que obrigue o registro da autora perante o CREA/SP e a contratação de engenheiro de segurança do trabalho para prestação dos serviços de elaboração do PPRA e PCMSO, nos termos da legislação aplicável que permite a execução dos serviços por médico do trabalho e técnico em segurança do trabalho. Resolvo o mérito, nos termos do art. 269, inc. I do Código de Processo Civil"*, condenando ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devidamente corrigidos.

Alegou o conselho de fiscalização profissional: **(1)** preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido quanto à necessidade de produção de prova pericial; **(2)** *"o ato de fiscalização impugnado e a exigência de registro feita pelos agentes do CREA-SP estão revestidos de legalidade e amparados na legislação de regência, a saber, na Lei 5.194/66 c/c com a Lei 6.839/80, tudo em plena consonância com o art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal que restringe a liberdade do exercício de profissão ao atendimento das qualificações exigidas legalmente"*; **(3)** a perícia traria fundamentos técnicos que indicariam necessitar a natureza das atividades desenvolvidas pela apelada do acompanhamento de profissional de engenharia, como na *"elaboração do laudo denominado PPRA, o qual inclui a atividade de avaliação e quantificação de agentes no ambiente de trabalho, atividade essa de atribuição do Engenheiro com Especialização em Segurança do Trabalho, caracterizando, portanto, serviço técnico previsto na alínea 'c' e 'g' do artigo 7º da Lei nº 5.194/66"*; **(4)** a atividade de elaboração de PPRA e demais documentos técnicos deverão ser desenvolvidas por profissional de engenharia na área de segurança do trabalho, nos moldes da Resolução CONFEA 437/99 e Parecer 0004/2011-GAC; **(5)** *"conforme apurado pela fiscalização do CREA-SP e admitido pela própria Apelada, inclusive no site disponibilizado pela empresa qual seja (<http://www.Insmed.com.br/a-empresa.html>) acessado em 28/04/2014 (doc. 04), a mesma exerce atividades no campo da SEGURANÇA DO TRABALHO, como prestadora de serviços de saúde, segurança e treinamento ocupacional, merecendo destaque para a elaboração do denominado PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais e LAUDO DE INSTALAÇÕES E SERVIÇOS DE ELETRICIDADE - NR 10 (doc. 05), documentos técnicos cuja responsabilidade pela execução e elaboração é de exclusividade do profissional com formação em engenharia (cf. NR-09)"*; **(6)** *"estando a atividade principal da apelada inserida no âmbito da engenharia, surge a obrigatoriedade do seu registro perante o CREA-SP, consoante os termos da Lei 6.839/80, bem como, consoante o disposto nos artigos 59 e 60 da Lei 5.194/66"*, de modo que correto o auto de infração lavrado com fundamento no artigo 6º, alínea "a", da Lei 5.194/66; e **(7)** *"a apelada não produziu prova pré-constituída robusta para*

afastar as sérias imputações decorrentes da fiscalização do CREA-SP acerca técnica de sua atividade básica, qual seja, elaboração do laudo PPRA".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Preliminarmente, em análise do agravo retido, improcedente o pedido para a produção de prova pericial, pois não se trata de situação em que necessária a dilação probatória preconizada, diante da prova pré-constituída devidamente produzida nos autos. Ao contrário do que foi assentado, não é indispensável, para a solução da causa, a perícia técnica para identificar o objeto social da empresa, na medida em que consta dos autos a prova documental suficiente.

A propósito, em caso análogo, assim já decidiu a Turma:

AMS 0014395-45.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 03/05/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EXTINTIVA DO MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA. ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO POR FALTA DE REGISTRO NO CRQ E CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO POR EMPRESA DE METALURGIA. COBRANÇA DE MULTA E ANUIDADES. ATIVIDADE BÁSICA INCOMPATÍVEL COM A ÁREA DE FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. 1. Estando a prova pré-constituída, com a juntada de documentação suficiente para o exame do mérito da controvérsia, afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita e, pois, a extinção do processo, sem exame do mérito, prosseguindo-se com o julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 3. A empresa dedicada à indústria na área de metalurgia não exerce atividade básica sujeita a registro no Conselho Regional de Química, ou que exija a contratação de profissional técnico em tal especialidade: ilegalidade da atuação e da cobrança de anuidades. 4. Precedentes."

Quanto ao mais, a questão em exame foi objeto de decisão nos autos do agravo de instrumento nº 0012683-93.2013.4.03.0000 (f. 361/2):

"Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela que obsteu cobrança de multas impostas pelo CREA/SP, alegando ter atribuição legal de fiscalizar a atividade que inclua a elaboração do laudo PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, no qual avaliados e quantificados os agentes no ambiente do trabalho, conforme artigo 7º, alíneas c, g e h, da Lei 5.194/1966, Resolução CONFEA 359/1991 e 437/1999, e Parecer 004/2011-GAC, aduzindo que a decisão agravada coloca em risco a fiscalização de atividades profissionais, matéria de interesse social, e contraria a presunção de legalidade dos atos administrativos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada a referência expressa ao que se presumiu desconsiderado, consistente na indicação, não de ato normativo infralegal de entidade fiscalizadora, mas de norma regulamentadora ministerial, dispondo sobre a elaboração, implemento e competência no âmbito do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PRRA, focando a válida atuação tanto dos profissionais especializados da Engenharia de Segurança como da Medicina do Trabalho (f. 22/3).

As normas mencionadas pela agravante não demonstram, de forma inequívoca, que o enquadramento da atividade-básica da agravada somente seja possível conforme pleiteado, com a exclusão da cogitada pela decisão agravada a partir do texto normativo em que fundada a antecipação de tutela recursal. Aliás, se é certo que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, por lógica idêntica não se poderia atribuir menor presunção à decisão judicial motivada, que expõe as suas razões de convencimento, sob o regime do contraditório judicial do processo.

A jurisprudência dos Tribunais, inclusive quando discutidos efeitos previdenciários frente a condições do meio ambiente do trabalho, tem assentido com a possibilidade de atuação de profissionais de ambas as áreas, inclusive esta Corte decidiu, recentemente, que: *"Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho" (AC 00032579720034036114, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 01/03/2013).*

Em verdade, a concessão de tutela antecipada, reconhecendo que a atividade-básica da agravada poderia ser exercida, a princípio, por profissionais especializados, seja da Engenharia, seja da Medicina, e afastando a

exigibilidade da multa aplicada, diante da comprovação da contratação de profissional próprio de uma das áreas em referência, previne e impede a perniciosa situação de duplo registro ou de dubiedade de registro. A reversão propugnada, em prol da prevalência ou especialidade do engenheiro de segurança sobre o médico do trabalho, não é possível senão dentro da cognição plena e aprofundada do mérito da causa; sendo que o afastamento da exigibilidade da multa profissional aplicada não é definitivo, nem acarreta dano irreparável à atividade de controle profissional, que está sendo exercida por outra entidade autárquica, cuja idoneidade não pode ser contestada.

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."

Na espécie, a embargante atuava na "*prestação de serviços em segurança e saúde no trabalho*", a partir de alteração contratual de 10/05/2006 (f. 28); e, anteriormente, em "*assistência médica*", conforme Instrumento Particular de Constituição de Sociedade Civil por Quotas de Responsabilidade Limitada, de 01/11/2001 (f. 62/7); e, conforme laudo de fiscalização do ente autárquico, expedido em 27/06/2002 (f. 82), prestava os serviços de "*exames médicos ocupacionais, audiometria, perícias médicas, prestação de serviços (não especificados), consulta médica e prestação de serviços referentes a técnica de Segurança do Trabalho*".

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem a respectiva contratação de engenheiro da área como responsável técnico, se já existe profissional com competência equivalente, legalmente reconhecida, exercendo a atividade, sendo este, ainda, objeto de fiscalização por parte de distinta entidade paraestatal.

AMS 2005.80.00.009701-1, Rel. Juiz Fed. Francisco Barros Dias, e-DJF1 de 08/07/2009:

"ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. ART. 1º DA LEI 6.839/80. EMPRESA COM AMPLO OBJETO SOCIAL. PREPONDERÂNCIA DE ATIVIDADE APÍCOLA E CONSULTORIA EM DIVERSAS ÁREAS. RESPONSABILIDADE TÉCNICA DE ENGENHEIRO AGRÔNOMO REGISTRADO NO CREA/AL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL MÉDICO-VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A Lei nº 6839/80 dispõe que o registro em conselhos profissionais depende da atividade básica desenvolvida pela empresa. 2. A apelante possui amplo objeto social, onde se destaca a produção, processamento e comercialização de mel de abelha e seus derivados, produção e comercialização de mudas e animais silvestres, comercialização de equipamentos, materiais e produtos hidropônicos, consultoria e assessoria na área de Apicultura, Hidroponia, Reflorestamento e Engenharia de Segurança do Trabalho. 3. A obrigatoriedade de registro de empresa no CRMV só se justifica quando sua atividade básica, inscrita no contrato social, se caracteriza como inerente ao setor da veterinária ou à prestação de serviço relacionado a esse ramo. A eventual existência de trabalhos ligados a essa área não implica, necessariamente, na obrigação de registro junto ao respectivo Conselho Regional, bem como é inexigível a contratação de profissional da área de veterinária como responsável técnico. 4. Hipótese em que a atividade básica da empresa apelante não enseja a sua inscrição no CRMV, pois não presta serviço de natureza privativa do médico-veterinário ou atividade específica dessa área. 5. Apelação provida."

AC 2006.50.05.000117-4, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, DJU de 01/07/2008: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS ELABORADO POR MÉDICO DO TRABALHO. REGULARIDADE. NORMA REGULAMENTADORA 9 (NR-9) DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. PORTARIA Nº 3.214, DE 08/06/78, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. 1) Em questão a possibilidade de médico do trabalho elaborar o chamado "Programa de Prevenção de Riscos Ambientais" (PPRA). De um lado, entende o CREA que tal função é privativa de engenheiro de segurança do trabalho, tese acolhida pelo decisum. O fundamento legal de tal entendimento é o art. 4º da Resolução 437 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, datada de 27/11/99. 2) Noutra eito, entende o empresário autuado, ora apelante, que tal atribuição não é privativa do engenheiro de segurança do trabalho, podendo também ser exercida pelo médico do trabalho. O fundamento legal de tal tese é o art. 195, da CLT, bem como o item 9.3.1.1 da Norma Regulamentadora 9 (NR-9), relativa à Portaria n. 3.214, de 08/06/78, do MT. 3) O recurso merece prosperar, a uma porque o art. 4º da Resolução 437 do CONFEA em momento algum menciona que as atribuições ali elencadas ostentam caráter de privatividade; e, a duas, porque o item 9.3.1.1 da Norma Regulamentadora 9 (NR-9), relativa à Portaria n. 3.214, de 08/06/78, do Ministério do Trabalho - argumento não infirmado pelo Conselho recorrido, em suas contra-razões -, é claro ao permitir que o PPRA seja elaborado não necessariamente por engenheiro, como se depreende dos termos expressos daquela norma: "9.3.3.1 - a elaboração, implementação, acompanhamento e avaliação do PPRA poderão ser feitos pelo Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - SESMT ou por pessoa ou equipe de pessoas que, a critério do empregador, sejam capazes de desenvolver o disposto nesta NR". Forçoso concluir, portanto, pela inexistência de exercício ilegal da profissão, por parte do

profissional encarregado de elaborar o PPRA do empresário autuado, na espécie. 4) Dou provimento ao recurso."

Como se observa, a pretensão da autora tem amparo firme e consolidado na jurisprudência, não podendo, pois, subsistir os autos de infração e multas, lavrados em razão da falta de inscrição da mesma no CREA/SP.

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, 10 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013332-03.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.013332-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : MS011060A RICARDO NEVES COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00133320320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança "*para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha, em definitivo, de promover quaisquer atos e/ou procedimentos que visem ao perdimento/destinação do veículo (caminhão trator Volvo FH 440 6x2 2011/2011, cor prata, RENAVAM 345942175)*".

Apelou a PFN, alegando que: (1) os contratos de alienação fiduciária não são oponíveis ao Fisco, consoante a norma contida no artigo 123 do CTN; (2) "*o veículo transportador de mercadoria objeto de infração fiscal está sujeito à pena de perdimento por força do disposto no art. 104, V c/c arts. 94, 95 e 96, todos do DL 37/66, art. 24 do DL 1.455/76 e arts. 602, 603, 604, 617 e 618 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 4.543/2002, todos em plena vigência ao tempo do fato*"; e (3) a responsabilidade pelas infrações tributárias é objetiva, independente da culpa e intenção dos envolvidos direta ou indiretamente no ilícito fiscal.

Com contrarrazões e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se em reconhecer que é cabível a pena de perdimento de veículo, envolvido em infração, mesmo em caso de alienação fiduciária, sem prejuízo da responsabilidade do devedor fiduciante perante o credor fiduciário, o qual não pode opor ao Fisco os termos do contrato firmado com o infrator.

Neste sentido:

AGRESP 1.461.750, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 10/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 284, 282 E 356/STF. PENA DE PERDIMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil atrai a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente transcritas. 3. É admitida a

aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGRESP 1.485.502, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 24/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido da admissão da aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da boa fé do credor fiduciário ou arrendante. Isto porque os contratos de alienação fiduciária e arrendamento mercantil (leasing) não são oponíveis ao Fisco (art. 123, do CTN). Desse modo, perante o Fisco e para a aplicação da pena de perdimento, os contratos de alienação fiduciária e arrendamento mercantil (leasing) não produzem o efeito de retirar a propriedade do devedor fiduciante ou arrendatário, subordinando o bem à perda como se deles fossem, sem anular os respectivos contratos de alienação fiduciária em garantia ou arrendamento mercantil efetuados entre credor e devedor que haverão de discutir os efeitos dessa perda na esfera civil. Precedentes: REsp. n.º 1.434.704 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.03.2014; REsp 1379870 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2013; AgRg no REsp 1402273 / MS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 07.11.2013; REsp. n. 1.268.210 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21.02.2013; REsp 1153767 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010; extinto TFR, ACR n. 7962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 26.04.1988. 2. Agravo regimental não provido."

Em razão de tal entendimento consolidado, não se pode cogitar de ofensa à legislação e mesmo a princípios constitucionais, pois o contrato, firmado entre as partes, não produz efeitos perante o Fisco e, portanto, não tem o condão de elidir a eficácia da norma legal, que estabelece o perdimento do veículo envolvido na infração, sendo válido o procedimento administrativo, ainda que sem a intimação e participação do credor fiduciário, cujos direitos são ressalvados para exercício em face do devedor fiduciante, nos termos do negócio jurídico respectivo. 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 denegando a segurança.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-12.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.007360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELIANE CRISTINA MARQUES
ADVOGADO : SP273687 RAFAELA MARQUES BASTOS e outro
PARTE RÉ : MASSAMIA IND/ E COM/ DE MASSAS LTDA
No. ORIG. : 00073601220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, deixando de condenar a embargada ao pagamento de honorários.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) a alienação do imóvel ocorreu em fraude à execução, devendo ser declarada ineficaz; (2) "(...) em 19/08/1999, fora realizada a citação válida da empresa executada. Em 08/08/2005, foram penhorados diversos bens imóveis da executada, dentre os quais o bem de matrícula 13.532, 2º CRI de Mogi das Cruzes-SP. Alega a apelada ter adquirido o imóvel em 02/03/2004, por meio de instrumento

particular de compra e venda, requerendo assim o levantamento da constrição"; (3) "(...) no presente caso, realizado o negócio jurídico em 02/03/2004, é de se reconhecer a ocorrência de fraude à execução fiscal, tendo em vista que referido negócio fora celebrado após o ajuizamento para cobrança de crédito inscrito em dívida ativa, preenchendo os requisitos previstos na redação original do artigo 185, do CTN"; (4) "(...) ainda que se entenda pela necessidade de citação da executada, e não do mero ajuizamento, ainda assim haveria de se concluir pela fraude à execução fiscal, uma vez que a empresa executada fora citada em 19/08/1999 (fl. 13, da execução fiscal), portanto, 5 anos antes da celebração do negócio jurídico fraudulento!"; e (5) é inaplicável a Súmula 375 do STJ ao presente caso.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consagrado o entendimento de que se aplica a regra do "*tempus regit actum*" para definir a legislação aplicável no caso de alienação com suposta fraude à execução, assim, no caso, como o negócio jurídico questionado foi celebrado em **02/03/2004** (f. 17/20), aplica-se o regime legal anterior à LC 118/2005, acerca do qual se consolidou a orientação da jurisprudência no sentido de que:

RESP 1.187.966, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 593, II, DO CPC E SÚMULA 84/STJ. MATÉRIA NÃO ABORDADA NA SENTENÇA OU NAS CONTRARRAZÕES. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. VENDA DO BEM UTILIZADO NA PENHORA. PREÇO NÃO QUITADO. REGULARIDADE DA CONSTRICÇÃO. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN. 1. A recorrente deixou de combater fundamento do Tribunal a quo suficiente para manter o acórdão recorrido - de que, ao contrário do que alega, o art. 593, II, do CPC e a Súmula 84/STJ sequer foram abordados na sentença, nem nas contrarrazões. Aplica-se, no caso, a Súmula 283/STF. Precedentes. 2. A Fazenda afirma ser regular a constricção do imóvel, porque o bem foi vendido à prestação e, no momento da penhora, o preço ainda não havia sido quitado. Entretanto, essa tese adotada no apelo não foi prequestionada na Corte de origem, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ: 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo'. 3. Até a edição da Lei Complementar n.º 118/05 (08.06.2005), presumia-se fraudulenta toda alienação de bem, realizada por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, se o negócio jurídico fosse efetuado após a citação válida do devedor, devido à antiga redação do art. 185 do Código Tributário Nacional. Precedente: Recurso representativo de controvérsia n.º 1.141.990/PR. 4. No caso, a executada (Móveis São Geraldo S/A) alienou o imóvel para Indústria e Comércio DJM Ltda. em 03.03.94, escritura pública lavrada em 09/01/95 e registrado em 24.01.1995. 5. No momento da citação válida, o imóvel já não fazia parte do patrimônio da executada, porquanto ela (a executada) alienara o bem em 03.03.94 e a citação só viria a ocorrer quase um ano após, em 25.01.95. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Na espécie, o imóvel foi adquirido por Massamia Indústria e Comércio de Massas Ltda. em 15/04/1996 (f. 28) e alienado, por instrumento particular de compromisso de compra e venda à Eliane Cristina Marques, **02/03/2004** (f. 17/20), com nota devolutiva do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes, em 11/03/2004, por ausência de prova de que Jorge Savelovas Vinogradovas tinha poderes para representar a vendedora, e de ausência de juntada de CND do INSS e da Receita Federal em nome da vendedora (f. 32). Referida nota demonstra, por si só, a inaptidão do título para registro da transmissão da propriedade.

Ademais, verifica-se que a embargante não comprovou nestes autos que a citação da executada ocorreu em momento posterior à alienação do bem imóvel, de maneira a afastar a presunção de fraude à execução fiscal, constando apenas manifestação da PFN de que tal fato se dera em **19/08/1999**. Ainda que assim não fosse, depreende-se que, embora o registro da penhora, constante R-08 na matrícula 13.532 do 2º Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes, tenha ocorrido em 30/08/2005, fato é que o primeiro mandado é datado de **15/05/2001**, referente à execução fiscal 576/99 e apensos, aditado em 08/08/2005, sendo possível concluir pela existência da citação em data anterior ao primeiro mandado de penhora, qual seja, 15/05/2001 (f. 24).

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já assentou que, nos executivos fiscais, não se aplica a Súmula 375, que exige registro da penhora do bem alienado e prova da má-fé do terceiro adquirente.

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

RESP 772.829, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUTADO REVEL CITADO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NECESSIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONSILIIUM FRAUDIS VERIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 375/STJ. BEM DE FAMÍLIA DESCARACTERIZADO EM VIRTUDE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA FRAUDE. ART. 185 DO CTN. PRECEDENTES REGIDOS PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Ao executado revel citado por edital, deverá ser nomeado curador especial com legitimidade para apresentar embargos, nos termos da Súmula 196 do STJ. Entendimento ratificado por ocasião julgamento do REsp

1.110.548/PB, pela Corte Especial, mediante a sistemática prevista na Lei dos Recursos Repetitivos. 2. Na hipótese, houve citação por edital do executado, porém não lhe foi nomeado curador especial. Portanto, devem ser anulados todos os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador. Ressalte-se que tal anulação não compreende o ato citatório, uma vez que o vício ocorreu após a citação do executado. 3. A Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux), pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula n. 375/STJ em sede de execução tributária, eis que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC n. 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/05) a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. 4. No caso em análise, além da presunção *in re ipsa*, vale dizer, absoluta da fraude, a Corte a quo reconheceu a existência do *concilium fraudis* na hipótese, eis que a alienação da fração ideal (50%) do imóvel pertencente ao sócio alvo do redirecionamento da execução se deu para sua irmã, após a citação válida do devedor, ainda que editalícia. 5. O estado civil de solteira não afasta o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família prevista no art. 1º da Lei . 8.009/90, conforme orientação cristalizada na Súmula n. 364 desta Corte, *in verbis*: 'O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas'. Contudo, não se pode reconhecer a impenhorabilidade da fração ideal do imóvel adquirida de forma fraudulenta, eis que o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado. 6. A alienação do imóvel pertencente ao devedor e sua irmã somente ocorrerá por impossibilidade de alienação parcial do mesmo. Contudo, será reservada à recorrente metade do produto da venda do bem, eis que 50% do imóvel já lhe pertenciam antes da aquisição fraudulenta dos outros 50% pertencentes a seu irmão. 7. Recurso especial parcialmente provido apenas para anular os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador na forma do art. 9º, II, do CPC e da Súmula n. 196 desta Corte."

RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.' 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.' 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96/ DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: 'O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ'. (EDcl no AgrRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) 'Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção

relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);'. (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) 'Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005'. (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) 'A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal'. (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.' 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

A decisão apelada, ao aplicar a Súmula 375/STJ para afastar a fraude na alienação do imóvel do executado após a respectiva citação, sem haver reserva de bens para garantir o crédito tributário, não pode prevalecer diante da firme e consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer, em tal caso, configurada a fraude à execução.

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

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, 10 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023771-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023771-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COM/ E IMP/ SERTIC LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237716420134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal nos autos de mandado de segurança em que a impetrante pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento de valores a título de PIS e COFINS acrescidos do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, bem como a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a ordem e foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no que tange à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da referida inclusão, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937):

"Proseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

Não bastasse o entendimento consolidado no âmbito do STF, foi editada a Lei n. 12.865/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

"Art. 7º. A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"

Foi ainda editada a Instrução Normativa SRF n. 1401, de 09 de outubro de 2013 para excluir da base de cálculo do PIS / COFINS - importação o valor do ICMS.

Pelos fundamentos acima, não há dúvida, pois, que a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, isento do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e no valor dessas próprias contribuições.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-29.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE ROBERTO BAENAS THEREZA
ADVOGADO : SP091638 ARTHUR MONTEIRO JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRRF sobre valores percebidos, na vigência de contrato de trabalho, relativos ao abono pecuniário de férias com o respectivo adicional de 1/3, com correção monetária e juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a "ré a restituir ao autor os valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre a verba de abono pecuniário decorrente de férias não gozadas, e respectivo terço constitucional, no período compreendido nos documentos carreados nas folhas 18 a 21, observada a prescrição quinquenal", com correção monetária desde a data da indevida retenção, pela Resolução 134 do CJF, e, a partir de 01/01/1996, exclusivamente taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, falta de interesse de agir, pois a pretensão do autor poderia ser alcançada mediante "apresentação de declaração retificadora do respectivo exercício da retenção ou utilização do programa 'Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP)' ", pelo que cabe a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; requerendo, quando menos, a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, infundada a preliminar de ausência de interesse de agir, pois, apesar de existir procedimento próprio para que a restituição seja efetuada na esfera administrativa, nada afasta o ajuizamento de repetição de indébito, em respeito ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Passo ao exame do mérito.

A propósito, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à inexigibilidade do imposto de renda sobre a verba pecuniária discutida:

EDRESP 930.345, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 07/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. VERBA PAGA POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. O caso trata de nítido pedido de reconsideração da decisão agravada, pelo que, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental. 2. A jurisprudência desta Corte já consolidou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que "as verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória" (REsp. 1.112.745/SP). 3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica no sentido de que não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias, decorrentes de rescisão do trabalho de trabalho sem justa causa, relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, indenização por período de estabilidade a que faria jus o empregado, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. (AgRg no REsp 1.116.564/SP, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.018.422/SP, DJe 13.5.2009) 4. Hipótese em que o acórdão recorrido foi reformado apenas para determinar a incidência de imposto de renda sobre verbas pagas por mera liberalidade do empregador. 5. Tendo em vista que o presente recurso foi interposto antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, não há que se falar em aplicação da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental para negar-lhe provimento."

PET 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias

gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

Havendo direito ao recálculo e à repetição do que cobrado a maior, cabe tratar da prescrição, 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 "1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir 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 **14 de julho de 2009** (f. 02), tendo ocorrido, portanto, a prescrição parcial dos créditos, objeto de repetição de indébito, conforme constou da sentença.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996**" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Em relação aos honorários advocatícios, cabe sua redução para 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007669-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007669-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NATAL JACINTO TRENTIN
ADVOGADO : SP207981 LUCIANO ROGÉRIO ROSSI e outro
No. ORIG. : 00076699820124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre verbas previdenciárias.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para submeter à tributação os proventos de aposentadoria como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União alega que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88 e art. 640 do Decreto nº 3.000/99), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o regime de caixa para tributação dos rendimentos das pessoas físicas; o cálculo do imposto foi efetuado de maneira correta e legal, já que a lei estabelece seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O problema da aplicação do "regime de caixa" como momento de exteriorização do fato gerador do Imposto de Renda das pessoas físicas, previsto na Lei 7.713/1988, foi objeto de questionamentos quando se tratava de pagamentos acumulados de meses ou anos anteriores, a tal ponto que a jurisprudência se afirmou no sentido da necessidade de reconhecimento do "regime de competência" para que a pessoa física não fosse indevidamente onerada. A questão acerca da forma de incidência do imposto de renda sobre as verbas trabalhistas ou previdenciárias acumuladas já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.

2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.

3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido." - Grifei.

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas 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 trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial." - Grifei.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 1227688/RS - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 16/02/2012, v.u., DJe 06/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECONHECIDAS EM SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe DE 14/05/2010, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.227.133/RS, MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJe DE 19/10/2011, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1262278/SC - 1ª Turma - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 14/02/2012, v.u., DJe 23/02/2012)

Por conta desses problemas e da orientação jurisprudencial que desafiava o "regime de caixa" previsto originalmente na Lei 7.713/1988, o legislador deu solução adequada e final ao problema ao editar a MP 497/2010, convertida em Lei 12.350/2010, acrescentando o art. 12-A na Lei 7.713/1988, determinando que os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando então o imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Reafirmo que essa redação legislativa deu solução correta e razoável ao problema dos rendimentos recebidos acumuladamente, de tal modo que é merecedora de atenção e cumprimento pelas pessoas indicadas em lei para tanto.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006711-48.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006711-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER e outro
: LINHANYL PARAGUACU S/A
: FLEXNYL ZIPERES LTDA
ADVOGADO : SP144479 LUIS CARLOS PASCUAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00067114820134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União aduz, em suas razões de apelo, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ICMS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços compondo assim a receita do contribuinte e deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa

própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (proveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não

só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêmias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília*

Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, 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)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer o direito da União a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020873-78.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020873-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ROGERIO DIAS GONCALVES
ADVOGADO : SP154211 DENISE AGUIAR GIUNTINI e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208737820134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário nos autos de mandado de segurança em que se objetiva registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo sem a necessidade de ser realizado o Exame de Suficiência. Sustenta o impetrante que a exigência de Exame de Suficiência viola seu direito adquirido ao registro definitivo no CRC/SP, já que concluiu o Curso de Técnico em Contabilidade em 2007, antes da edição da Lei nº 12.249/2010.

A sentença concedeu a segurança, para assegurar à impetrante o direito ao registro definitivo junto ao CRC/SP, afastada a exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, no que tange à questão da necessidade de realização de Exame de Suficiência, temos primeiramente que, agora prevista na Lei nº12.249/10, adquire a força legal que carecia outrora em sua previsão anterior, em Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade.

Portanto, com a vigência de tal dispositivo, o Exame de Suficiência passou a ser requisito para o registro profissional.

No entanto, cuide-se que resta intocável a existência de direito da impetrante de se registrar junto ao Conselho sem a necessidade de realização do Exame de Suficiência, considerando que essa se formou, e, portanto reuniu todos os requisitos para obtenção do registro anteriormente à vigência de tal dispositivo.

Ademais, à época em que procedeu ao registro e à sua baixa encontrava-se amparado pela antiga redação do artigo 12, do Decreto-lei nº 9.295/46, que não estabelecia o requisito da realização do indigitado exame. Configura-se, portanto, o direito adquirido ao registro definitivo, pois a nova exigência não poderia retroagir para prejudicá-lo.

Consoante exposto acima, transcrevo, em trechos, julgados de relatoria de membros desta Terceira Turma:

"A submissão a exame de suficiência somente foi instituída pela Lei nº 12.249/2010, que não pode retroagir para alcançar situações consolidadas no tempo. Deste modo, preenchendo a apelante todos os requisitos necessários à inscrição antes do advento da lei supramencionada, possui direito adquirido independentemente de aprovação em exame de suficiência.

Vale ressaltar que o diploma tem mera função comprobatória da láurea alcançada pelo diplomado. Não tem natureza constitutiva, pois a láurea se consoma com a simples obtenção do grau pelo estudante, depois de cursadas as disciplinas e obtidas as aprovações necessárias."

(TRF 3ª Região, AC 0012600-47.2012.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, publicado em 21/05/2013)

"Sendo assim, resta cristalino que não pode o Poder Executivo Federal, por meio de uma Autarquia, exempli gratia, expedir um Decreto ou uma Resolução que atribua uma obrigação compulsória aos cidadãos de todo o país, pois a competência do Poder Executivo é exclusivamente para regulamentar assunto já existente no mundo jurídico. Assim, não pode um ato de uma Autarquia Federal trazer qualquer inovação ao ordenamento jurídico. Ademais, configura-se que a impetrante detém o direito adquirido ao restabelecimento de seu registro, independentemente da aprovação no Exame de Suficiência, não podendo, portanto, uma nova exigência retroagir para prejudicá-lo, uma vez que à época em que procedeu ao registro e à sua baixa estava sob o abrigo da antiga redação do artigo 12 do Decreto-lei n.º 9.295/46, que ainda não dispunha sobre essa condição"

(TRF 3ª Região, AMS 0008167-09.2012.4.03.6000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, publicado em 20/08/2013)

Não diverge a jurisprudência desta corte, confira-se:

REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. 1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para a propositura de ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos que possuam repercussão no interesse público, como é o caso dos autos, tendo em vista que a amplitude dos indivíduos afetados revela o evidente interesse social da presente demanda. 2. O art. 5º, XIII da Constituição Federal assegura o livre exercício da profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei. Ou seja, somente lei em sentido formal pode impor condições para o exercício profissional. 3. Da leitura dos arts. 12 e 17 do Decreto-lei nº 9.295/46, observa-se que a lei determina que o exercício da profissão de contabilista apenas tem como requisito o registro do profissional no órgão de classe competente, qual seja, o Conselho Regional respectivo. A legislação, em nenhum momento, autoriza expressamente, quiçá implicitamente, a exigência de submissão a qualquer espécie de exame para o exercício profissional. 4. A Resolução 853/99, alterada pela de nº 933/02 (ambas do Conselho Federal de Contabilidade), que determinou a exigência de submissão das pessoas que colaram grau em contabilidade ao exame de suficiência como requisito para a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade, inovou no ordenamento jurídico pátrio em detrimento da legislação existente sobre o assunto. Daí conclui-se que ela viola o princípio da legalidade. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, REO 00299619220034036100, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 28/09/2012)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI N. 9.295/46. RESOLUÇÃO N. . EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. I - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional. II - O Decreto-Lei n. 9.295/46, norma regulamentadora da profissão de Contabilista, não estabelece, como requisito para a obtenção de registro perante os Conselhos Regionais de Contabilidade, a prévia aprovação em exame nacional. III - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. IV - Remessa oficial improvida. (TRF3, REOMS 00266298820014036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 21/10/2010).

Ainda nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes: STJ, REsp 503918/MT, Segunda Turma Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 24/06/2003; TRF 2ª Região, REO nº 201250010071451, 6ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 13.03.2013, E-DJF2R 20.03.2013; TRF 2ª Região, REO nº 201250010017894, 7ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal José Antonio Lisboa Neiva, j. 12.11.2012, E-DJF2R 12.11.2012; TRF 2ª Região, AC nº 201151010134021, 7ª

Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Reis Friede, j. 18.07.2012, E-DJF2R 23.07.2012.

Ante o exposto, **nego provimento 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.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010327-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010327-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : YGB IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103276120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos que antecederam a propositura da ação. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

A União aduz, em suas razões de apelo, que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ICMS é um encargo tributário que integra o preço dos serviços compondo assim a receita do contribuinte e deve ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se*

a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS....".

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêem), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do

tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço

em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: **EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. *Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.*

2. *Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integralmente o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.*

3. *Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.*

4. *É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.*

5. *Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)*

6. *Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.*

7. *Logo, vêm todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.*

8. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, 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)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reconhecer o direito da União a incluir o ICMS e o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014890-64.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014890-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : RENATA CHOEFI HAIK
APELADO(A) : IVANIA SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP327419 ANA PAULA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148906420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por IVANIA SANTOS DE SOUZA, em face de ato do Diretor de Recursos Humanos do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP, objetivando a posse no cargo para o qual obteve classificação em concurso público.

Alega, em síntese, que participou de concurso para técnico de laboratório/área de alimentos, do quadro permanente de pessoal Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP, conforme Edital n. 57/2014, tendo sido aprovada em segundo lugar e nomeada para o exercício no Campus de Matão/SP, após apresentar a documentação exigida para a assunção do cargo.

Alega que foi informada de que sua nomeação provavelmente seria anulada por ter apresentado diploma de bacharelado em ciência dos alimentos e diploma de técnico em nutrição dietética ao invés de diploma técnico na área de alimentos, tendo recebido, em data posterior, e-mail da assistente em Administração de Recursos Humanos do IFSP, dando conta que a nomeação seria indeferida e que lhe seria encaminhado ofício.

Aduz que o Edital exige, como requisito mínimo, "*ensino médio profissionalizante ou médio completo mais curso técnico na área de alimentos*", sendo que possui formação acadêmica em ensino superior em Ciência dos Alimentos, concluído em 2013, pela USP, superior ao exigido para o exercício do cargo.

Sustenta, outrossim, que o Edital prevê, no item 4.1.1.1, a concessão de incentivo pecuniário ao candidato que possuir nível de escolaridade superior ao exigido para o exercício do cargo.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para determinar que a autoridade impetrada deixasse de indeferir ou anular a nomeação e posse da impetrante em razão da ausência de comprovação de formação e habilitação exigida para o exercício do cargo. Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento pela impetrada, indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, submetendo a sentença ao reexame necessário.

A União apela, pretendendo a reforma da sentença.

Contrarrazoado e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É o caso dos autos.

A finalidade da Administração é selecionar entre os interessados os melhores habilitados, estipulando-se os requisitos mínimos, não podendo alijar do certame aqueles que possuem a qualificação exigida só que em grau superior ao previsto no edital, em privilégio aos princípios da razoabilidade e eficiência, já que a Administração, por meio do concurso público, busca selecionar o candidato mais capacitado.

Segundo o edital em discussão (fls. 22/31), o candidato para o cargo de técnico em laboratório/área de alimentos deverá apresentar o título relativo à formação mínima exigida no Anexo II, qual seja, técnico na área de alimentos. No diploma conferido a impetrante consta que ela se formou no Curso de Ciência dos Alimentos, com nível de Bacharelado (f. 35)

A exigência de nível de formação escolar para fins de preenchimento de cargo público objetiva assegurar a adequação de conhecimentos técnicos dos candidatos às atribuições do cargo.

No caso dos autos, a candidata é detentora de diploma de nível superior em Ciência dos Alimentos, pela Universidade de São Paulo, o que mostra que está capacitada para o exercício das atribuições funcionais do cargo em epígrafe.

Não faz sentido considerar que a apresentação de diploma de nível superior, quando o edital exige diploma de curso técnico, seja causa de exclusão do certame.

A matéria encontra-se solvida no âmbito do STJ, que entendeu que o candidato que possui qualificação superior à exigida pelo edital tem direito líquido e certo de permanência no certame.

Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO EM QUÍMICA. CANDIDATA COM TÍTULO DE CURSO SUPERIOR EM FARMÁCIA/BIOQUÍMICA. ATRIBUIÇÕES PROFISSIONAIS PREVISTAS EM LEI, QUE SÃO

COMPATÍVEIS COM AS ATIVIDADES A SEREM DESEMPENHADAS. RECONHECIDO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA CANDIDATA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, COM BASE NO ACERVO FÁTICO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a análise da violação ao art. 1º, § 1º, da Lei 1.533/51 (atual art. 1º da Lei 12.016/2009), a fim de aferir a existência de direito líquido e certo à concessão da segurança, demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão guerreado, com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável, em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

II. Tendo o Tribunal local, soberano na análise fática da causa, consignado, expressamente, que **"a candidata/apelada detém habilitação superior à exigida a regra do edital"**, infirmar tal conclusão - como pretende a recorrente - constitui pretensão que esbarra, inarredavelmente, na vedação da Súmula 7 do STJ.

III. Ademais, o Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento desta Corte, no sentido de que **"há direito líquido e certo de permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público"** (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.270.179/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 428.463/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/12/2013; AgRg no AREsp 252.982/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/8/2013; AgRg no AREsp 261.543/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2013; REsp 1.071.424/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1375763/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 31/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. PETROBRAS. ATO DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. CABIMENTO DO WRIT. CANDIDATO DETÉM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE PERMANÊNCIA NO CERTAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de **que é ilegal a eliminação do candidato que apresentou diploma de formação em nível superior ao exigido no edital, sempre que a área de formação guardar identidade**. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Há direito líquido e certo de permanência no certame o candidato que detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público. (Precedente: AgRg no Ag 1.402.890/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.8.2011, DJe 16.8.2011; REsp 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 8.9.2009.).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1481467/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À HABILITAÇÃO PARA POSSE. SÚMULA 83/STJ.

1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que **há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese Bacharel em Tecnologia em Eletroeletrônica, quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina**. Precedentes: AgRg no AREsp 475.550/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14/04/2014; AgRg no AREsp 428.463/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/12/2013; AgRg no REsp 1.375.017/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/06/2013; AgRg no Ag 1.402.890/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/08/2011; AgRg no Ag 1.245.578/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 6/12/2010; REsp 1.071.424/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1470306/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015)

Também esta Corte Regional vem assim decidindo:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS TÉCNICOS - ADMINISTRATIVOS - GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA CONTÁBEIS - DESNECESSIDADE DE APRESENTAR CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO EM CONTABILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Diploma de graduação em Ciências Contábeis, apresentado por candidato em substituição ao certificado de conclusão de curso de nível médio em contabilidade, comprovando escolaridade superior à exigida pelo edital, é documento hábil para fins de nomeação, posse e exercício no cargo técnico de Técnico em Contabilidade.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência dos Tribunais e em observância ao princípio da razoabilidade.

(TRF/3ª Região, REOMS nº 00023327420114036000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.02.2012, DJF3 de 16/2/2012)

DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PREENCHIMENTO DE VAGA - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA SUPERIOR À EXIGIDA - DIREITO À POSSE.

1. O candidato que possui formação superior ao exigido para o preenchimento cargo público de nível técnico, tem direito à posse, pois atende à qualificação mínima exigida para o desempenho das funções.

2. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3ª Região, AI nº 00190561420114030000, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, DJF3 de 27/10/2011).

Desse modo, possuindo graduação superior à exigida no certame, a impetrante tem direito à posse no cargo a que concorreu.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e remessa oficial**, com fundamento 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, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-79.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004346-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : MASIL COML/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP115936 CARLOS ROBERTO DA SILVA CORREA e outro
No. ORIG. : 00043467920124036102 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em mandado de segurança impetrado por MASIL COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA. em que objetiva a emissão do Certificado de Regularidade a fim de que suas atividades negociais não sejam obstadas, bem como a continuação da venda de produtos alheios ao ramo farmacêutico em seu estabelecimento comercial.

Sustentou o impetrante que a negativa em fornecer referido certificado se deve ao fato de comercializar produtos de conveniência. Defendeu que tal restrição ofende o disposto pela Lei nº 12.623/07.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 63/79.

A liminar foi parcialmente deferida "para declarar o direito da impetrante à renovação da certidão de regularidade, solicitada pelo protocolo nº 014364/2012, desde que o único óbice seja a comercialização de 'produtos alheios ao ramo farmacêutico'" (fls. 82/85). Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento pelo CFR/SP (fls. 94/115).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, confirmando os termos da decisão liminar (fls. 127/130).

O Conselho, em suas razões de apelo, sustenta que a comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico

por farmácias e drogarias contraria o disposto nos artigos 4º, inciso XI e 55 da Lei n. 5.991/1973 (fls. 137/152). Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 154).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 156/157).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De fato, no que concerne à possibilidade de comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico, deve-se examinar, em primeiro lugar, os conceitos de farmácia, drogaria e *drugstore* presentes no artigo 4º da Lei n.º 5.991/1973, *in verbis*:

"Art 4º. Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

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;

Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

Loja de conveniência e "drugstore" - estabelecimento que, mediante auto-serviço ou não, comercializa diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, dentre as quais alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos, podendo funcionar em qualquer período do dia e da noite, inclusive nos domingos e feriados"

Da leitura do dispositivo supra transcrito, observa-se que não há qualquer vedação legal expressa para o exercício simultâneo da atividade de drogaria e loja de conveniência num mesmo estabelecimento, não podendo esse fato, por si só, obstar a expedição dos Certificados de Regularidade e de Responsabilidade Técnica, desde que cumpridas as exigências da Lei nº 3.820/1960 (presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento) e da legislação sanitária (armazenamento dos produtos de forma adequada).

A respeito do tema, já decidi esta Terceira Turma, consoante ilustra o seguinte julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DRUGSTORE - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA.

1 - Os requisitos elencados no art. 23 foram plenamente atendidos pela impetrante.

2 - O artigo 4º da Lei n.º 5.991/1973 traz o conceito de farmácia, drogaria e "drugstore".

3 - O legislador não estabeleceu qualquer vedação para o comércio de mercadoria diversa de medicamento, não havendo óbice ao exercício simultâneo da atividade de drogaria e loja de conveniência num mesmo estabelecimento comercial.

4 - Apelação não provida." (grifos meus)

(AMS nº 2005.61.00.026601-1, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 16/05/2007, v.u., DJU 27/06/2007).

Vale citar, por oportuno, o julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO POR FARMÁCIAS E DROGARIAS DE "ALIMENTOS CORRELATOS" LIGADOS À SAÚDE E AO BEM-ESTAR DAS PESSOAS. ENQUADRAMENTO NO ART. 4º, INCISO IV, DA LEI FEDERAL 5.991/73. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os produtos comercializados pela recorrida se encartam na definição dada pela legislação de regência (art. 4º, IV, da Lei 5.991/73) e reconhecida pelo acórdão recorrido a respeito dos "produtos correlatos" que podem ser comercializados por farmácias e drogarias. Referem-se a produtos preponderantemente ligados à proteção à saúde e ao bem-estar das pessoas, tais como leite em pó, alimentos para crianças e produtos dietéticos. Portanto, pela análise do caso concreto, o acórdão atacado não contraria a Lei Federal citada ou tampouco lhe nega de vigência.

2. (...).

3. (...)."

(REsp 1105031/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 4/8/2009, v.u., DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019142-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019142-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALRECOM SERVICE COM/ DE TINTAS E REVESTIMENTO LTDA
ADVOGADO : SP274249 ADRIANA COSTA ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191424720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Alrecom Service Comércio de Tintas e Revestimento Ltda. para determinar a conclusão de pedidos administrativos de ressarcimento.

Sustentou o impetrante que formalizou, junto à Receita Federal do Brasil, dez pedidos de restituição entre 31/07/2013 e 01/08/2013, por meio da entrega de PER/DCOMP. Alegou que os pedidos já deveriam ter sido analisados, tendo em vista o prazo de 30 dias determinado pelo artigo 49 da Lei nº 9.784/99.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 78/80), ensejando a interposição de agravo de instrumento pela impetrante (fls. 94/118).

A autoridade impetrada prestou informações aduzindo, em síntese, que há pedidos de PER/DCOMP da impetrante a serem analisados, contudo, estes serão examinados observando-se a ordem cronológica de apresentação, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade (fls. 92/93).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, entendendo o magistrado de primeiro grau que a autoridade possui, por expressa disposição legal, o prazo de 360 dias para analisar os pleitos dos contribuintes, o qual já teria se escoado (fls. 123/130).

Opostos embargos de declaração pela impetrante (fls. 135/136), os quais foram parcialmente acolhidos para esclarecer que a análise conclusiva dos pedidos da impetrante deverá ocorrer no prazo máximo de trinta dias (fls. 138/139).

Foi interposta apelação pela União, que reiterou a necessidade de respeito à ordem cronológica na análise dos pedidos administrativos (fls. 152/157).

Contrarrazões às fls. 164/175.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 177/178).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 reconheceu a duração razoável do processo como direito fundamental nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal).

Tendo em vista a novel garantia constitucional, foi editada a Lei nº 11.457/2007 que, em seu artigo 24, estabelece que "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

As disposições trazidas pela Lei nº 11.457/2007 quanto ao prazo para análise dos pedidos são aplicáveis em matéria tributária; porém, há que ser observado o princípio da eficiência na Administração Pública, devendo o prazo de 360 dias ser visto como lapso absoluto e intransponível para todas as hipóteses fáticas.

Neste sentido, no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, recebido como representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido no supracitado dispositivo legal aplica-se aos pedidos administrativos de restituição, nos termos da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL.

PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'*

2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. (...) *Omissis*

5. ***A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: 'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.'***

6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. ***Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).***

8. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

9. *Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/8/2010, DJe 1/9/2010, grifos meus)*

Nesse mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a*

18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. *O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos*

que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. (...) Omissis

4. (...) Omissis

5. *Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido.* (AMS 2009.61.04002918-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 5/8/2010, DJF3 16/8/2010)

Nessa linha, compulsando-se os autos verifica-se que os pedidos de restituição foram protocolados pela impetrante entre 31/07/2013 e 01/08/2013 (fls. 44/53), tendo ocorrido, portanto, o transcurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012005-77.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e outro
: TECPET TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 336/340: Cuida-se de embargos de declaração opostos por TECPET TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., em face da decisão de fls. 333/335, a qual reconsiderou em parte a decisão unipessoal proferida, tão-somente para reduzir a verba honorária para 0,5% (meio por cento) do valor da causa.

Alega a embargante a existência de obscuridade quanto à condenação em honorários advocatícios em 0,5% sobre o valor da causa, uma vez que, considerando-se que a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação ocorreu somente em relação à empresa TECPET, a verba honorária deveria ter sido calculada sobre o valor dos débitos relativos a esta demandante. Requer, ainda, que o agravo inominado de fls. 319/330 seja apreciado pelo colegiado, e não monocraticamente.

Aprecio.

Os embargos de declaração merecem parcial acolhimento.

Inicialmente, afasto a alegação de que o recurso de fls. 319/330 deveria ter sido apreciado pelo Colegiado, uma vez que a decisão ora impugnada foi proferida no âmbito do Juízo de retratação imanente ao agravo legal.

No mais, com efeito, merece reforma a decisão embargada no que tange à base de cálculo da verba honorária.

Considerando-se que houve a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a consequente extinção do feito nos termos do art. 269, V, do CPC, tão-somente em relação à apelante TECPET TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., deverá esta arcar com honorários advocatícios fixados apenas sobre o valor dos seus próprios débitos.

De todo o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos modificativos da decisão, para que a verba honorária seja fixada em 0,5% (meio por cento) sobre o valor dos débitos da empresa TECPET TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., mantendo, no mais, o *decisum*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013327-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013327-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GUILHERME SOARES BARBOZA -ME
ADVOGADO : SP273742 WILLIAM LOPES FRAGIOLLI e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
No. ORIG. : 00133276920134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por GUILHERME SOARES BARBOZA- ME para afastar a exigência de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo-CRMV/SP, bem como de contratação de médico veterinário para atuar em seu estabelecimento comercial-*pet shop*.

A liminar foi deferida (fls. 27/29).

Informações prestadas às fls. 38/72.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a impetrante é comerciante varejista de animais vivos e de medicamentos de uso veterinário, desenvolvendo, assim, atividades privativas de médico veterinário (fls. 78/80).

Contra a decisão foi interposta apelação pelo impetrante, que reiterou os argumentos aduzidos na exordial (fls. 86/123).

Contrarrazões às fls. 126/141.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 144/147).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Os documentos acostados à inicial comprovam que a parte autora desenvolve atividades nas áreas de: comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, comércio varejista de medicamentos veterinários e alojamento, higiene e embelezamento de animais (fls. 18).

É certo que o registro no CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, *verbis*:

"Art. 5º. É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;

b) a direção dos hospitais para animais;

c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;

d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cêra e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal

- nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;
- g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;
- h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;
- i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;
- j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;
- l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;
- m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.

Art. 6º. Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

- a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;
- b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;
- c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;
- d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;
- e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;
- f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;
- g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;
- h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;
- i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;
- j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;
- l) a organização da educação rural relativa à pecuária."

Inferese que a Lei nº 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê a atividade concernente ao comércio de medicamentos e acessórios veterinários, mas apenas aquela relativa à preparação, formulação e fiscalização de tais produtos, donde se conclui pela necessidade de contratação de veterinários pelas empresas produtoras, mas não pelas que apenas os revendem.

Saliento, por oportuno, que a alínea "e" do artigo 5º, da Lei nº 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo.

Portanto, como a atuação da parte autora não é privativa de veterinários, indevida sua vinculação ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, como demonstram os seguintes julgados:

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A Lei nº 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

III - A impetrante não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

IV - Precedentes do STJ e do TRF 3ª Região.

V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0016240-58.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA.

CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0008359-30.2012.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária. 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido.

(RESP 1350680, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 .DTPB:.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a obrigatoriedade de registro do estabelecimento comercial da impetrante junto ao CRMV/SP, bem como de manutenção de médico veterinário como responsável técnico.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-47.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WILLIANS ALVES PAIVA
ADVOGADO : SP282532 DANIEL HENRIQUE JACOMELLI e outro
No. ORIG. : 00021974720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, 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, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré "*a restituir ao autor a diferença entre a alíquota do Imposto de Renda Pessoa Física, retido na fonte, incidente sobre os montantes percebidos pelo autor, mensalmente, a título salarial, e aquela que foi efetivamente aplicada quando do pagamento integral dos atrasados relativos às verbas rescisórias apuradas em reclamação trabalhista, bem assim os valores da tributação incidentes sobre o montante percebido a título de juros moratórios*", com atualização monetária pela taxa SELIC, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando, em preliminar inépcia da inicial; e, no mérito, que: (1) o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; (2) 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 2º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43 do CTN; (3) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "*o Imposto de Renda não incide somente sobre os juros decorrentes de verbas trabalhistas indenizatórias recebidas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, devendo ser recolhido caso a verba dos quais estes se originaram seja de natureza remuneratória*", com no caso dos autos; e (4) na hipótese de procedência da demanda, "*o valor eventualmente já recebido a título de restituição deverá ser descontado dos valores eventualmente devidos, analisadas tais informações em conjunto com os demais dados da declaração de ajuste anual do exercício correspondente*", além de necessária a manifestação da autoridade fiscal na elaboração dos cálculos de eventual restituição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, infundada a preliminar de inépcia da inicial, pois a exordial observou os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC, não se cogitando de prejuízo para a defesa da PFN, tanto que em contestação, foram identificados os pedidos do autor, de repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, e de inexigibilidade da tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação. Ademais, cumpre destacar que não houve pedido de inexigibilidade do IRRF sobre reflexo de horas extras, como supõe a PFN.

Passo ao exame do mérito.

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "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."

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos 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. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014:
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "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."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O

reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43 do CTN, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

No caso, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando

reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008315-41.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008315-1/SP

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

APELADO(A) : ROSA HELENA CASTELARI
ADVOGADO : SP075244 TEREZINHA MARIA DE SOUZA DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083154120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição de IRPF incidente sobre verbas percebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho (participação nos lucros, aviso prévio indenizado, aviso prévio maior, gratificação espontânea, férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas, 1/3 adicional de férias indenizadas, variável férias proporcional indenizada, variável aviso prévio e variável férias indenizadas), com correção monetária pela taxa SELIC.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas pagas a título de "*férias vencidas indenizadas (férias proporcionais indenizadas, 1/3 adicional de férias indenizadas, variável férias proporcional indenizada e variável férias indenizadas), 'gratificação espontânea', 'aviso prévio maior' e 'variável aviso prévio'*", e autorizar a repetição do indébito, com correção monetária pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

A PFN informou a desistência expressa de recorrer quanto à não-incidência do IR sobre o grupo das férias vencidas indenizadas e aviso prévio indenizado, conforme Atos Declaratórios 01/2005 e 05/2006, e Pareceres PGFN/CRJ 1905/2005 e 2141/2006; mas apelou, alegando (1) a exigibilidade da tributação sobre a gratificação espontânea, pois integra o rendimento tributável, e não há lei que exclua a incidência do imposto de renda; e (2) o aviso prévio maior não está abrangido pela regra do artigo 6º, V, da Lei 7.713/88, não cabendo ao intérprete ampliar a isenção, sob pena de violação ao artigo 111 do CTN.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, no tocante à tributação do grupo das férias indenizadas e do aviso prévio indenizado, não se conhece, nesta parte, da remessa oficial (artigo 19, § 2º, Lei 10.522/02).

Passo ao exame das verbas denominadas "gratificação espontânea" e "aviso prévio maior".

A propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, dentre outros, os precedentes:

RESP 1.112.745, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 01/10/2009: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela

qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...] (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

RESP 1.330.329, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05/11/2012: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA DENOMINADA DE "LIBERALIDADE COMPLEMENTAR". PDV. FONTE NORMATIVA PRÉVIA. PREMISSA CONSIGNADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O mérito do Recurso Especial diz respeito à incidência de Imposto de Renda sobre verba denominada de "liberalidade complementar", paga no contexto de rescisão do contrato de trabalho motivado por adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV, premissa fática consignada no acórdão recorrido. 2. A Primeira Seção do STJ, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação da Súmula 215/STJ e assentou que, independentemente da nomenclatura dada às parcelas pagas pelo empregador na rescisão do contrato trabalhista, não incide Imposto de Renda sobre os valores auferidos por adesão a Plano de Demissão Voluntária (REsp 1.112.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 1º.10.2009). 3. Se a parcela controvertida tem previsão em fonte normativa prévia, gênero que inclui Planos de Demissão Voluntária e Acordos Coletivos, ela não representa verdadeira liberalidade e, como consequência, não se sujeita ao Imposto de Renda. 4. Recurso Especial provido." (grifamos)

RESP 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 17/12/08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

PET 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade

econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

AGRESP 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/10/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

Firmou-se o entendimento quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("**incentivo**"), no sentido de que incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver **previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho**. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

Sobre a verba denominada "aviso prévio maior", a jurisprudência consolidada não faz distinção em relação ao "aviso prévio indenizado", previsto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88, de modo que não cabe a incidência da tributação sobre o "aviso prévio maior".

No caso, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda, ficando autorizada a repetição dos valores relativos ao **grupo das férias indenizadas, aviso prévio indenizado**, e "**aviso prévio maior**", reformando a sentença no tocante à verba denominada "gratificação espontânea".

Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou parcial 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, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013330-24.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013330-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO(A) : VANESSA DIAS ANTUNES 04046690690
ADVOGADO : SP276000 CARLOS EDUARDO GASPAROTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133302420134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por VANESSA DIAS ANTUNES para afastar a exigência de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo-CRMV/SP, bem como de contratação de médico veterinário para atuar em seu estabelecimento comercial-*pet shop*.

Informações prestadas às fls. 32/64.

A liminar foi deferida (fls. 65/68).

A sentença julgou procedente o pedido sob o fundamento de que a impetrante é comerciante varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não desenvolvendo, assim, as atividades arroladas pelo artigo 1º da Lei nº 6.839/80, o que afasta a necessidade de registro junto ao CRMV e a manutenção de médico veterinário como responsável técnico de seu estabelecimento.

Contra a decisão foi interposta apelação pelo CRMV/SP sustentando a obrigatoriedade de registro e da contratação de responsável técnico em estabelecimentos que comercializam animais vivos e medicamentos veterinários (fls. 93/105).

Contrarrazões às fls. 110/139.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial e do recurso (fls. 142/143).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Os documentos acostados à inicial comprovam que a parte autora desenvolve o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação (fls. 18).

É certo que o registro no CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, *verbis*:

"Art. 5º. É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;

b) a direção dos hospitais para animais;

c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;

d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

- f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cêra e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;
- g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;
- h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;
- i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;
- j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;
- l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;
- m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.

Art. 6º. Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

- a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;
- b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;
- c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;
- d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;
- e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;
- f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;
- g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;
- h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;
- i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;
- j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;
- l) a organização da educação rural relativa à pecuária."

Inferre-se que a Lei nº 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê a atividade concernente ao comércio de rações e alimentos para animais, medicamentos e acessórios veterinários e produtos agropecuários em geral, mas apenas aquela relativa à preparação, formulação e fiscalização de tais produtos, donde se conclui pela necessidade de contratação de veterinários pelas empresas produtoras, mas não pelas que apenas os revendem.

Saliento, por oportuno, que a alínea "e" do artigo 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo.

Portanto, como a atuação da parte autora não é privativa de veterinários, indevida sua vinculação ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, como demonstram os seguintes julgados:

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A Lei nº 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

III - A impetrante não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

IV - Precedentes do STJ e do TRF 3ª Região.

V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0016240-58.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0008359-30.2012.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária. 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido. (RESP 1350680, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

Desse modo, não há que se falar em obrigatoriedade de registro do estabelecimento comercial da impetrante junto ao CRMV/SP, nem em manutenção de médico veterinário no local como responsável técnico. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00127 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010160-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 885/1537

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FERNANDES ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/A
ADVOGADO : SP177865 SONIA MARIA PEREIRA DOS SANTOS SEIXAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101602020084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, fixando a execução em R\$ 74.726,70 (janeiro/2015, cálculo da contadoria judicial, SELIC a partir de 1996, f. 294/96), sem condenação em verba honorária, por tratar-se de mero acertamento de cálculos.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, tendo sido dispensada a revisão na forma regimental.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidado o entendimento de que, em execução ou cumprimento da sentença, 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*.

Na espécie, a sentença acolheu o cálculo da contadoria judicial de f. 294/96, no valor de R\$ 74.726,70, válido para janeiro/2015, a partir da aplicação exclusiva da taxa SELIC, a partir de janeiro/1996, observando estritamente os termos da condenação transitada em julgado, não ensejando, pois, qualquer reforma na via da remessa oficial, conforme precedente, dentre outros:

AC 00493835720024013800, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 22/11/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - PRECEDENTES DO STJ. 1- O contribuinte tem direito à correção monetária plena de seus créditos, adotando-se os índices fixados pelo STJ com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal (ORTN, OTN, BTN, BTNF, TR, UFIR, de janeiro de 1996 a 1999 e, a partir de 2000, o IPCA-E. 2- Apelação não provida."

Sobre a sucumbência, a ação ajuizada é autônoma e tem caráter litigioso, e não de mero acertamento contábil, tanto assim que necessário aferir os limites da coisa julgada e a adequação dos critérios orientadores da liquidação do cálculo a partir da condenação. Inequivoco, pois, o caráter litigioso, em maior ou menor extensão, sobre a matéria de direito ou de fato, que se encerra nos embargos à execução, ação própria e autônoma, proposta e motivada pela execução aparelhada que, por sua vez, acarreta a necessidade de defesa processual. A relação processual, assim formada, resolve-se com a definição do valor do crédito e, tenha a execução sido correta ou incorretamente proposta, não resta dúvida de que cabe aferir a responsabilidade processual, presente que se encontra a causalidade (artigo 20 do CPC). A responsabilidade pela sucumbência atua como elemento de contrapartida tanto à execução excessiva como aos embargos protelatórios, daí porque a sua importância. Certo, pois, que a solução dos embargos por sentença enseja a definição da sucumbência em face da extensão do pedido formulado, da defesa deduzida, e do resultado finalmente proclamado.

Neste sentido, a jurisprudência, destacadamente a desta Corte:

AC 2004.61.00.033470-0, Rel Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ113.09.10, p. 270: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. ART. 20, § 4º. CPC. PREVALÊNCIA. 1. A condenação da parte vencida ao pagamento dos encargos da sucumbência é mera decorrência da aplicação do princípio da causalidade. 2. Se o v. acórdão acolheu a alegação de prescrição da ação de execução suscitada pela União, modificando a sentença, a condenação ao pagamento dos encargos da sucumbência não pode ficar adstrita ao valor estabelecido na decisão reformada. 3. Embargos de declaração rejeitados."

AC 2005.61.02011118-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 21/07/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA DOS EMBARGADOS. ÔNUS SUCUMBENCIAS MANTIDOS. 1- Os embargados promoveram a execução em duplicidade, citada a embargante opôs embargos e saiu vitoriosa, logo, pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação de honorários advocatícios imposta no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor requerido e o valor acolhido, ou seja, o valor da causa dado nos embargos, porque aquele que deu causa à instauração do processo deverá arcar com as despesas dele

decorrentes. 2- Apelação do INSS improvida."

AC 2004.61.00024057-1, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 19/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROCEDENTE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO FORMULADO PELA EMBARGANTE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO PROVIDO PARA IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS. 1. À luz do princípio da causalidade, as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, devendo se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 2. Verifica-se que para a fixação da verba de patrocínio deve-se levar em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de que aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do feito se ver prejudicado. 3. Apelação provida."

Por outro lado, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em abril de 2008, alcançava a soma de R\$ 58.877,77 (f. 5) que, corresponde, na atualidade, a R\$ 90.602,57, e que diz respeito à diferença entre o cálculo da exequente e da executada, indicando, pois, o valor da controvérsia deduzida. Os embargos foram julgados "parcialmente procedentes", mas o valor acolhido da contadoria judicial muito se aproximou do valor apurado pela embargante, para a mesma data, configurando decaimento substancial da embargada, que deve assumir a sucumbência, com a fixação da verba honorária à luz do artigo 20, § 4º, CPC, em 10% do valor atualizado da causa, pela causalidade e responsabilidade processual da executada, e considerando o princípio da equidade, grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2014.61.00.007691-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSSET E CIA LTDA e outros
: DOU-TEX S/A IND/ COM/ TEXTIL
: ESTAMPARIA SALETE LTDA
ADVOGADO : RS041656 EDUARDO BROCK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00076918820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença denegou a segurança e deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

A impetrante aduz, em suas razões de apelo, que: a) o ICMS não se enquadra no conceito de receita ou faturamento para efeito de incidência do PIS e da COFINS; e b) figura, tão somente, como substituta tributária, eis que o consumidor final é quem de fato arca com o valor do ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta apreciação nos termos do disposto no artigo 557, do CPC.

O tema de fundo apresentado na presente ação é antigo, pois houve discussões sobre a inclusão do ICM (agora ICMS) na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS. Anoto que a COFINS e o PIS possuem natureza tributária (a saber, de contribuição social para o financiamento da Seguridade Social), cujas competências tributárias e delimitações materiais de incidência se assentam no art. 195, I, "b", (com as alterações promovidas pela Emenda 20/1998) e no art. 239, ambos da Constituição de 1988.

É forçoso reconhecer a semelhança da COFINS e do PIS, pela conjugação de fato gerador, base de cálculo e destinação do produto da arrecadação, mas não há bitributação ou bis in idem nas exigências. Vale lembrar que a Constituição de 1988 resultou da manifestação do Poder Constituinte Originário (sem embargos de discussões acadêmicas), caracterizado por ser inicial (no plano lógico-normativo, resultando no Princípio da Supremacia da Constituição), ilimitado (ou soberano, ante ao seu fundamento democrático, com amparo no consenso social, do que decorre a inexistência de limites materiais, segundo teoria convencional) e incondicionado (já que não há forma preestabelecida para o seu processamento). Com efeito, são distintos os fundamentos constitucionais estabelecidos pelo Constituinte Originário para o PIS (art. 239 do texto de 1988, que também recepcionou a Lei Complementar 07/1970) e para a COFINS (art. 195, I, da Constituição). Nesse sentido, lembre-se o posicionamento do E.STF, na Adin 1417-0/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 24.05.96, pág. 17412/3, verbis: *"... A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie conhecida pela sigla COFINS"*

Como a COFINS e o PIS são cobrados em decorrência do exercício de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, da Constituição de 1988, pois os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional). Além disso, o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto na anterior quanto na nova redação). Sobre o tema, vale lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Ainda sobre a exigência de lei complementar para o exercício da competência originária atinente às contribuições sociais, observe-se que o E.STF, ao analisar a exigência da contribuição social sobre o lucro (instituída pela Lei 7.689/1989, também com fundamento no inciso I do art. 195 da Constituição), reiteradamente acusou a desnecessidade de lei complementar para tanto. Com efeito, naquela oportunidade, o E.STF considerou que a Lei 7.689/1989 respeitou os arts. 146, III, 149 e 195, I, quando decidiu pela desnecessidade de Lei Complementar para versar sobre contribuições sociais fundadas em competência originária.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da COFINS e do PIS, é forçoso concluir que a Lei Complementar 07/1970 e a Lei Complementar 70/1991 exercem função normativa própria de lei ordinária (já que seus fundamentos constitucionais de validade assim prevêm), do que resta, à evidência, a possibilidade de alteração por lei ordinária ou diploma de igual "força/competência" normativa (dentre os quais as medidas provisórias).

Note-se que, tratando-se de atos normativos primários (quais sejam, aqueles que se amparam diretamente na Constituição), a melhor doutrina não acolhe a idéia de "hierarquia" entre eles, mas sim a competência normativa própria para tratar de certas matérias (conforme definido pela Constituição), razão pela qual, em tendo uma lei complementar tratado de assunto que poderia ser versado por lei ordinária, essa lei complementar pode ser alterada por futura lei ordinária. Obviamente o fato de uma lei complementar ter cuidado de tema pertinente à lei ordinária não retira a força da ordem constitucional, que continua prevendo lei ordinária para tratar desse tema. Sobre o assunto, acerca da COFINS, observe-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade 01, julgada pelo Pleno do E.STF em 1º.12.1993, Rel. Min. Moreira Alves.

Sob o aspecto material, no que tange à base de cálculo admitida pela Constituição, pelo o ângulo econômico, é certo que o somatório de receita potencialmente é maior que faturamento. Realmente, a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conjugadas com as possibilidades de exclusão da base de cálculo dessas exações, implica na tributação da "receita operacional bruta" (na qual está inserido o "faturamento"). O E.STF já se manifestou sobre o conceito de receita bruta e faturamento, a pretexto do art. 195, I, do texto constitucional, como se nota do RE 150.755-1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993 (ainda que pertinente ao FINSOCIAL), definindo que "a alusão à 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção de 'faturamento' das empresas de serviço."

Para a legislação tributária (em sua concepção dada pelo art. 96 do CTN, daí incluindo atos normativos como a Lei 9.718/1998 e demais leis ordinárias que cuidam do tema litigioso), a caracterização do faturamento se verificava independentemente da entrada de numerário, sendo também irrelevantes os valores indicados nas notas fiscais a título de descontos, ou ainda o ICMS recolhido ao Estado-Membro competente. Em questão semelhante à presente, a jurisprudência do E.STJ se consolidou no sentido da incidência de PIS e de FINSOCIAL sobre vendas canceladas, no período anterior à edição do DL 2.397/1987, como se pode notar no ERESP 262992 Primeira Seção, v.u., DJ de 25/09/2006, p. 215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

A jurisprudência consolidou-se desfavoravelmente ao presente pleito (a despeito de meu entendimento acerca do tema litigioso), como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR (aproveitável para o presente), segundo a qual *"Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM."* No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."* Também do E.STJ, trago à colação a Súmula 94: *"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."* Por óbvio que o entendimento aplicável ao PIS deve ser estendido à COFINS, até porque ambas são contribuições cujas bases de cálculo vêm sendo harmonizadas por diversos atos normativos (especialmente após a edição da Lei 9.718/1998). Também é importante registrar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019: *"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Ausência de prequestionamento da questão constitucional invocada no recurso extraordinário (Súmula 282-STF). II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, foi decidida com base em normas de índole infraconstitucional. Precedentes. III. - Agravo não provido."*

Por sua vez, o E.STJ reiteradamente tem afirmado que o ICMS está na base de cálculo das exações ventiladas

nestes autos, como se pode notar no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30.10.2006, p. 262: *"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial improvido."*

Assim, há que se reconhecer o entendimento dominante aponta no sentido da possibilidade de o conceito de faturamento incluir os tributos incidentes nas vendas dos bens e serviços que geram a efetiva receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, ao ainda ao art. 110 do CTN. Por óbvio, também não há que se falar em violação à capacidade econômica ou contributiva, porque não há elementos fundados permitindo afirmar que a atividade econômica dos contribuintes restará prejudicada, de modo substancial, com a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS (até porque essas exações tomaram contornos de tributos indiretos, nos termos da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, vale dizer, são transferidas jurídica e economicamente ao adquirente do bem ou serviço).

Admito que o E.STF pode alterar a situação acima relatada pois, no RE 240785/MG, o Pleno desse Tribunal não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, há quatro aspectos que levam a receber com prudência o julgado definitivo desse RE 240785/MG.

O primeiro aspecto diz respeito à composição do E.STF ao julgar esse RE 240785/MG. Reconhecendo a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, votaram os Mins. Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Henrique Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence (vale dizer, 6 Ministros dos quais 3 Ministros já se aposentaram); não votaram os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa (este já aposentado); votaram pela inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS os Mins. Gilmar Mendes e Eros Grau (este já aposentado). Disso resulta que, atualmente, no E.STF há 3 Ministros que já se pronunciaram pela não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, e 1 Ministro pela inclusão, de modo que a questão está aberta pela possibilidade de mais 7 Ministros se pronunciarem.

O segundo aspecto é que o E.STF não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a pronúncia do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

O terceiro aspecto diz respeito à pendência de julgamento da ADC 18-5/DF, na qual o E.STF tem condições de analisar, em abstrato e com efeitos vinculante e erga omnes, se é constitucional a legislação que determina a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Há ainda pendente de julgamento o RE 574706 RG/PR, ao qual o E.STF atribuiu repercussão.

Por fim, o quarto aspecto diz respeito à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade. É bem verdade que a jurisprudência se afirma como fonte do Direito, e assim como as demais, as orientações expedidas por órgãos judiciários devem proporcionar estabilidade, certeza e previsibilidade como as demais fontes do Direito. Portanto, a jurisprudência (ou Direito Judicial) deve se afirmar por parâmetros seguros, assim como o Direito positivado pelo Legislador. Se nem mesmo o E.STF determinou a aplicação do entendimento do RE 240785/MG com os efeitos da repercussão geral, seguir essa orientação em desfavor da anterior jurisprudência consolidada me parece prematura à luz da segurança jurídica, da igualdade tributária e da competitividade entre contribuintes que podem ser colocados em situação de vantagem por conta de entendimento judicial ainda não consolidado.

As mesmas razões associadas à segurança jurídica, à igualdade e à competitividade que justificam seguir orientações de cortes judiciárias especiais exigem que assim se faça quando houve entendimento pacificado, o que não ocorre no presente. Portanto, cumpre acolher a jurisprudência atualmente dominante sobre o tema, o que faço em favor da pacificação dos litígios e da unificação do Direito, daí porque não vejo ilegalidade ou abuso no tema indicado nos autos.

A 2ª Seção desta Corte vem se posicionando no sentido acima exposto, como se vê das ementas abaixo transcritas: *EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO icms DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.*

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de icms, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de icms ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita

bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vênias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do icms na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. icms . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao icms , conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, 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)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008731-97.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008731-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NEI FRANCISCO MOREIRA
ADVOGADO : SP076319 NEI FRANCISCO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00087319720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre verbas previdenciárias.

A sentença concedeu a segurança, para declarar inexigível o IRPF incidente sobre os valores atrasados recebidos

pelo impetrante por força de concessão administrativa do benefício previdenciário.

A União alega que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88 e art. 640 do Decreto nº 3.000/99), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o regime de caixa para tributação dos rendimentos das pessoas físicas; o cálculo do imposto foi efetuado de maneira correta e legal, já que a lei estabelece seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O problema da aplicação do "regime de caixa" como momento de exteriorização do fato gerador do Imposto de Renda das pessoas físicas, previsto na Lei 7.713/1988, foi objeto de questionamentos quando se tratava de pagamentos acumulados de meses ou anos anteriores, a tal ponto que a jurisprudência se afirmou no sentido da necessidade de reconhecimento do "regime de competência" para que a pessoa física não fosse indevidamente onerada. A questão acerca da forma de incidência do imposto de renda sobre as verbas trabalhistas ou previdenciárias acumuladas já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.

2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.

3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido." - Grifei.

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas 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 trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial." - Grifei.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 1227688/RS - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 16/02/2012, v.u., DJe 06/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECONHECIDAS EM SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO

CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe DE 14/05/2010, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.227.133/RS, MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJe DE 19/10/2011, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." - Grifei.
(STJ - AgRg no REsp 1262278/SC - 1ª Turma - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 14/02/2012, v.u., DJe 23/02/2012)

Por conta desses problemas e da orientação jurisprudencial que desafiava o "regime de caixa" previsto originalmente na Lei 7.713/1988, o legislador deu solução adequada e final ao problema ao editar a MP 497/2010, convertida em Lei 12.350/2010 (agora com a redação da MP 670/2015), acrescentando o art. 12-A na Lei 7.713/1988, determinando que os rendimentos recebidos acumuladamente e submetidos à incidência do IR com base na tabela progressiva, quando correspondentes a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando então o imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Reafirmo que essa redação legislativa deu solução correta e razoável ao problema dos rendimentos recebidos acumuladamente, de tal modo que é merecedora de atenção e cumprimento pelas pessoas indicadas em lei para tanto.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009256-69.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009256-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE MILITAO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP211875 SANTINO OLIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00092566920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de valores indevidamente retidos, a título de imposto de renda incidente sobre verbas previdenciárias.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a União a proceder ao cálculo do IRPF, devendo adotar a tabela progressiva vigente no mês em que a renda mensal revista deveria ter sido paga ao credor e a restituir o tributo indevidamente retido na fonte. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União alega que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88 e art. 640 do Decreto nº 3.000/99), ao

regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o regime de caixa para tributação dos rendimentos das pessoas físicas; o cálculo do imposto foi efetuado de maneira correta e legal, já que a lei estabelece seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação. Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O problema da aplicação do "regime de caixa" como momento de exteriorização do fato gerador do Imposto de Renda das pessoas físicas, previsto na Lei 7.713/1988, foi objeto de questionamentos quando se tratava de pagamentos acumulados de meses ou anos anteriores, a tal ponto que a jurisprudência se afirmou no sentido da necessidade de reconhecimento do "regime de competência" para que a pessoa física não fosse indevidamente onerada. A questão acerca da forma de incidência do imposto de renda sobre as verbas trabalhistas ou previdenciárias acumuladas já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VERBAS RESCISÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FGTS. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS TABELAS E ALÍQUOTAS VIGENTES À ÉPOCA EM QUE AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquinaria o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. Súmula 284/STF.

2. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não incide Imposto de Renda sobre o recebimento do FGTS e dos juros de mora correlatos. Precedentes.

3. O entendimento de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios previdenciários pagos em atraso e acumuladamente deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que essas verbas deveriam ter sido pagas, vedando-se a utilização do montante global como parâmetro, também se aplica ao contexto das verbas trabalhistas. Precedente.

3. Recurso especial não conhecido." - Grifei.

(STJ - REsp 1376363/PE - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/09/2013, v.u., DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1060143/RS - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI 7.713/1988. OMISSÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Reconhecida a omissão quanto à tese suscitada em Agravo Regimental, isto é, de que o acórdão do Tribunal de origem solucionou a lide mediante expressa referência ao art. 12 da Lei 7.713/1988, deve ser reformado o julgamento que havia considerado ausente o requisito do prequestionamento.

2. O Imposto de Renda incidente sobre diferenças salariais pagas 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 trabalhador. É ilegítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

3. Não incide Imposto de Renda sobre juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

4. Entendimento fixado, respectivamente, no julgamento do RESP 1.118.429/SP e do REsp 1.227.133/RS, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Embargos de Declaração acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial." - Grifei.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 1227688/RS - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 16/02/2012, v.u., DJe 06/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECONHECIDAS EM SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO: REsp 1.118.429/SP, MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe DE 14/05/2010, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA

DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.227.133/RS, MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJe DE 19/10/2011, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. DISPENSA, NO CASO, DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 97 DA CF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." - Grifei.
(STJ - AgRg no REsp 1262278/SC - 1ª Turma - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 14/02/2012, v.u., DJe 23/02/2012)

Por conta desses problemas e da orientação jurisprudencial que desafiava o "regime de caixa" previsto originalmente na Lei 7.713/1988, o legislador deu solução adequada e final ao problema ao editar a MP 497/2010, convertida em Lei 12.350/2010 (agora com a redação da MP 670/2015), acrescentando o art. 12-A na Lei 7.713/1988, determinando que os rendimentos recebidos acumuladamente e submetidos à incidência do IR com base na tabela progressiva, quando correspondentes a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando então o imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Reafirmo que essa redação legislativa deu solução correta e razoável ao problema dos rendimentos recebidos acumuladamente, de tal modo que é merecedora de atenção e cumprimento pelas pessoas indicadas em lei para tanto.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000933-97.2014.4.03.6131/SP

2014.61.31.000933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE OCTAVIO NEBIAS
ADVOGADO : SP022981 ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009339720144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que, em ação civil pública, extinguiu a ação sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual da União.

Alegou que: (1) ao final de procedimento administrativo no âmbito do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, foi constatado que na "*Fazenda Bom Jardim*", de propriedade do réu, houve alimentação de ruminantes com ração composta por proteínas e gorduras de origem animal proibidos pela IN MAPA 08/2004, em razão do risco de transmissão da "*Encefalopatia Espongiforme Bovina - EEB*"; (2) identificados os animais que tiveram acesso à ração proibida, o proprietário foi notificado pela fiscalização do MAPA a promover o abate desses animais, em cumprimento ao artigo 5º, do anexo II da IN MAPA 41/2009; (3) ante a inércia do proprietário, a União ajuizou a ação civil pública para obter determinação judicial para o abate dos animais, com

aplicação de multa diária pelo descumprimento; (4) contudo, a sentença julgou extinta a ação sem resolução de mérito, sob fundamento da União carecer de interesse processual, ante a auto-executoriedade dos atos administrativos praticados no exercício do poder de polícia, a possibilitar o abate dos animais "*sponte propria*"; (5) embora possível à Administração promover diretamente a efetivação dos atos administrativos, nos casos em que tal medida se mostre complexa e onerosa, como no caso, é possível buscar intervenção judicial; (6) "*... o réu é criador de ruminantes na Fazenda Bom Jardim, sendo 450 bovinos e 15 ovinos, o que indica tratar-se de uma grande propriedade rural. Desses 450 bovinos, 90 foram expostos ao alimento proibido (cama de aviário), resultando na instauração do processo administrativo [...] a localização e arrebanhamento desses 90 animais, que estão soltos no pasto e misturados aos demais, são providências que dificultam sobremaneira a atuação administrativa, a ponto mesmo de inviabilizá-las, caso não haja a participação do próprio produtor*"; (7) ademais, o abate dos noventa animais na propriedade rural pela Administração poderia causar a contaminação do solo, sendo necessário que o proprietário efetue o transporte a frigorífico adequado; (8) portanto, necessário que o proprietário seja compelido judicialmente a promover o abate dos animais em frigorífico inspecionado, o que demonstra interesse da Administração Pública na busca pela tutela jurisdicional, bem como em razão da inafastabilidade da jurisdição; (9) é necessário que, com fundamento nas IN's MAPA 08/2004 e 41/2009, os animais que foram alimentados com ração, contendo proteínas e gorduras de origem animal, sejam remetidos pelo proprietário a frigorífico inspecionado e abatidos, a fim de evitar a proliferação da "*Encefalopatia Espongiforme Bovina*", com potencial letal aos seres humanos; (10) desta forma, a tutela jurisdicional deve ser concedida para que "*seja o réu obrigado a encaminhar, em até dez dias, os animais relacionados no Relatório de Identificação dos Ruminantes [...] para abate em frigorífico de inspeção federal [...] seja estipulada multa cominatória diária ao réu, no valor de R\$ 100,00, para cada animal não abatido, consoante prescrição do artigo 461, §4º, do CPC e artigos 11 e 12, §2º, da Lei 7.347/85, no caso de descumprimento da medida requerida nos termos do tópico anterior*".

Com contrarrazões, vieram os autos à esta Corte, manifestando-se o MPF pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

No caso, no âmbito do processo administrativo MAPA 21052.000151/2011-93 SSA/DDA/SP (F. 10/209), a fiscalização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) constatou que alguns animais ("*89 vacas em lactação (acima de 36 meses) (Girolando); 01 touro Girolando (+ 7 anos)*" - f. 16) da "*Fazenda Bom Jardim*", localizado em Pardinho/SP, de propriedade de "*José Octávio Nebiás*", tiveram acesso a alimento contendo proteínas e gorduras de origem animal ("*cama de frango (cocho)*" - f. 22, contendo "*ossos calcinados e penas não hidrolisadas*" - f. 24/5 e f. 42), subprodutos proibidos pela IN MAPA 8/2004:

"O MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, Parágrafo único, inciso II, da Constituição [...] considerando a epidemiologia da Encefalopatia Espongiforme Bovina - EEB e a necessidade de manutenção da situação sanitária do Brasil em relação a essa doença, resolve:

Art. 1º Proibir em todo o território nacional a produção, a comercialização e a utilização de produtos destinados à alimentação de ruminantes que contenham em sua composição proteínas e gorduras de origem animal."

As impugnações (f. 59/75 e f. 83/98) e o recurso administrativo (f. 143/57) foram indeferidos (f. 117/38 e f. 165/74) pela autoridade fiscalizadora, sendo, assim, expedido o ofício 076/2014 SSA/DDA/SFA-SP ao proprietário dos ruminantes, a fim de que fosse promovido o cumprimento do disposto nos itens I, III e IV do artigo 5º do Anexo II da IN MAPA 41/2009

"Art. 5º Caso o resultado da análise citada no caput do art. 2º deste Anexo seja positivo, além do previsto no Anexo I desta Instrução Normativa, os seguintes procedimentos deverão ser adotados pela autoridade de defesa sanitária animal:

I - eliminação dos ruminantes, mediante o abate em estabelecimento inspecionado e devidamente registrado sob inspeção oficial, com aproveitamento de carcaça e remoção e destruição de material de risco para encefalopatia espongiforme bovina (EEB) conforme estabelecido pelo MAPA, ou destruição na propriedade sob acompanhamento da autoridade de defesa sanitária animal;

[...]

III - o abate deverá ser realizado no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o recebimento da comunicação do resultado positivo e conclusivo da análise de alimentos de que trata o art. 2º deste Anexo; decorrido esse prazo sem o abate dos animais, o Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária providenciará a destruição dos mesmos na propriedade;

IV - os custos para a realização dos procedimentos previstos no inciso I ficarão a cargo do proprietário."

Decorrido o prazo de trinta dias para cumprimento da determinação, a fiscalização do MAPA compareceu à

"Fazenda Bom Jardim", constatando não terem sido abatidos os animais, nem disponibilizado recursos para eliminação no local (f. 204/5):

"Fiscalização realizada para verificar atendimento à intimação para sacrifício dos bovinos interditados por ingestão de subprodutos de origem animal proibidos (Ofício SSA/SP nº 076/2014). Constatamos que o produtor não providenciou os recursos para o sacrifício, ou seja, não havia vala, nem material disponível, trator e pessoal. Além disso, o gado não estava no curral, nem em outro local acessível para conferência (gado em pasto no fundo da propriedade [...]). Foi realizada fiscalização da alimentação dos bovinos, sendo elaborado o Termo de Investigação UTRA BTU 001/2014. Ficou determinado que o produtor deverá apresentar os bovinos relacionados no Relatório de Investigação UTRA-CPS nº 012/2010-II na data a ser agendada pela UTRA-BTU. Produtor relatou que cerca de 40 bovinos morreram e que tem [...] Não houve comunicação dos óbitos destes animais ao MAPA".

Assim, a UNIÃO ajuizou a ACP 0000933-97.2014.403.6131, a fim de obter prestação jurisdicional no sentido de que *"seja o réu obrigado a encaminhar, em até dez dias, os animais relacionados no Relatório de Identificação dos Ruminantes [...] para abate em um frigorífico de inspeção federal ou cumpra os requisitos para que possa ser providenciado o abate em sua propriedade, com a presença do serviço oficial; seja estipulada multa cominatória diária ao réu, no valor de R\$ 100,00 para cada animal não abatido, consoante prescrição do artigo 461, §4º, do CPC e artigos 11 e 12, §2º, da Lei 7.347/85, no caso de descumprimento da medida requerida nos termos do tópico anterior".*

Ocorre que, processada a ação, a sentença julgou extinta a ação sem resolução de mérito, sob fundamento de falta de interesse processual da União no ajuizamento da ação civil pública, nos seguintes termos (f. 281/4):

"Vistos, em sentença.

*Cuida-se de ação civil pública que tem por escopo encoar execução de medida administrativa de abate de animais existentes na propriedade do requerido. Sustenta a inicial, em suma, que representantes do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em fiscalização no estabelecimento rural do réu verificaram os **extratos de alimentação de ruminantes**, e constataram a presença de **subproduto de origem animal vedados, a saber, ossos não calcinados e penas não hidrolisadas**. Tendo em vista o **resultado positivo do teste aplicado**, foi o requerido notificado para apresentar defesa e novas amostras para contraprovas, o que foi feito, havendo, ao final e ao cabo do procedimento administrativo, sua defesa sido indeferida. Que, nestes termos, foi o interessado **notificado para cumprir o disposto no artigo 5º da IN 41/2008, que determina o abate dos animais alimentados a partir de tais forragens**. Tem por fim a presente ação civil manejar a obtenção de **ordem judicial que autorize a adoção de medidas coercitivas para a viabilização de indigitada medida administrativa**. Junta documentos às fls. 10/209.*

Liminar indeferida pela decisão de fls. 212/213-vº. Arrostada por agravo, manejado sob a forma de instrumento e aqui noticiado às fls. 218, pende de apreciação o recebimento do recurso perante o E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, conforme se colhe de fls. 279/280.

Citado, o requerido apresenta contestação aos termos da inicial (fls. 140/253, com documentos às fls. 254/256), articulando preliminar de carência de ação por ausência de interesse processual. No mérito, após tecer diversas críticas à forma pela qual se desenvolveu o procedimento administrativo aqui em questão, o réu argumenta, em apertada síntese, que não há prova de que os animais de sua propriedade tenham sido alimentados com a forragem aqui em causa, e que não há prova de que os animais respectivos estejam contaminados. Pugna pela improcedência do pedido inicial.

Réplica às fls. 261/267, com documentos às fls. 268/277-vº.

Vieram os autos com conclusão.

É o relatório.

Decido.

A questão versada revolve condições da ação, tema que pode ser conhecido diretamente pelo Juízo, ex officio, na qualidade de dominus processus (CPC, art. 267, 3º). Por tais razões, é dispensável a intercessão prévia do DD. Parquet Federal, até mesmo porque as conclusões que se alinham poderiam ter sido adotadas independentemente do processamento do feito (indeferimento da inicial da ação civil pública). Entretanto, e em reverência à atuação funcional do MPF, delibero no sentido de se dar vista dessa sentença ao Douto Representante Ministerial, oportunamente.

*Na esteira daquilo que já restou consignado por ocasião da decisão que apreciou o pedido de liminar, **falece interesse processual para o manejo da presente ação civil pública**. A propósito, aquilo que ali restou consignado para efeitos de deliberação da postulação da medida liminar, se aplica, sem rebarbas, ao processo como um todo, na medida em que a ausência de interesse de que ali se cogita contamina, em verdade, a ação como um todo. De sorte que, a não ser pelo enfrentamento de questões específicas próprias à composição global do*

processo, o entendimento já explicitado quando da apreciação da liminar será aqui encampado. A inicial não resiste à análise das condições da ação. Está em questão a prática de ato administrativo plenamente dotado de carga auto-executória, o que dispensa a intervenção do Judiciário, no sentido de autorizar a prática de um ato que - independente disto - pode ser diretamente praticado pela Administração.

Dissertando sobre este importante atributo do ato administrativo, a I. MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO assim o conceitua:

'Consiste a auto-executoriedade em atributo pelo qual o ato administrativo pode ser posto em execução pela própria Administração Pública, sem necessidade de intervenção pelo Poder Judiciário'. [Direito Administrativo, 15. ed., São Paulo: Ed. Atlas, p.193].

Mais adiante, explicitando as hipóteses em que este atributo tem aplicabilidade, a emérita doutrinadora especifica que:

'No Direito Administrativo, a auto-executoriedade não existe, também, em todos os atos administrativos; ela só é possível:

1. quando expressamente prevista em lei. Em matéria de contrato, por exemplo, a Administração Pública dispõe de várias medidas auto-executórias, como a retenção da caução, a utilização dos equipamentos e instalações do contratado para dar continuidade à execução do contrato, a encampação, etc.; também em matéria de polícia administrativa, a lei prevê medidas auto-executórias, como a apreensão de mercadorias, o fechamento de casas noturnas, a cassação de licença para dirigir;

2. Quando se trata de medida urgente que, caso não adotada de imediato, possa ocasionar prejuízo maior para o interesse público; isso acontece no âmbito também da polícia administrativa, podendo-se citar, como exemplo, a demolição de prédio que ameaça ruir, o internamento de pessoa com doença contagiosa, a dissolução de reunião que ponha em risco a segurança de pessoas e coisas.

Esse atributo é chamado, pelos franceses, de *privilège d'office* ou *privilège du préalable*; porém, alguns autores o desdobram em dois: a exigibilidade, que corresponde ao *privilège du préalable*, pelo qual a Administração toma decisões executórias, criando obrigação para o particular sem necessitar ir preliminarmente a juízo; e a executoriedade, que corresponde ao *privilège d'office* (privilégio da ação de ofício), que permite à Administração executar diretamente a sua decisão pelo uso da força.

O que é importante ressaltar é o fato de que, em ambas as hipóteses, a Administração pode auto-executar as suas decisões, com meios coercitivos próprios, sem necessitar do Poder Judiciário. A diferença, nas duas hipóteses, está apenas no meio coercitivo; no caso da exigibilidade, a Administração se utiliza de meios indiretos de coerção como a multa ou outras penalidades administrativas impostas em caso de descumprimento do ato. Na executoriedade, a Administração emprega meios diretos de coerção, compelindo materialmente o administrado a fazer alguma coisa, utilizando-se inclusive da força. Na primeira hipótese, os meios de coerção vêm sempre definidos na lei; na segunda, podem ser utilizados, independentemente de previsão legal, para atender situação emergente que ponha em risco a segurança, a saúde ou outro interesse da coletividade' (g.n.). [op. cit., pp. 193-94].

A hipótese vertida nos autos, como está claro sob todas as luzes, quadra enquadramento pleno na auto-executoriedade dos atos administrativos, já que se cuida da execução de medida de polícia administrativa que pode, ao menos potencialmente, afetar aos interesses maiores da coletividade, dispensando o recurso ao Poder Judiciário para se materializar.

Bem por isso, aliás, é que a jurisprudência dos Tribunais Superiores do País vem sufragando este entendimento em situações congêneres. Nesse sentido, posicionamento consentâneo do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que arrola na sequência:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - FECHAMENTO DE PRÉDIO IRREGULAR - AUTO-EXECUTORIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE DE INVOCAR A TUTELA JUDICIAL.

"1. A Administração Pública, pela qualidade do ato administrativo que a permite compelir materialmente o administrado ao seu cumprimento, carece de interesse de procurar as vias judiciais para fazer valer sua vontade, pois pode por seus próprios meios providenciar o fechamento de estabelecimento irregular. 2. Recurso especial improvido" (g.n.). (REsp 696.993/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 349)

Em idêntico sentido, daquela mesma Excelsa Corte de Justiça, o aresto que indico na sequência, destacando da ementa o trecho que interessa à discussão aqui em pauta, que remarca a ausência de interesse processual em hipóteses quejandas, porque o Poder Público, ao executar atos administrativos, ostenta presunção *juris tantum* de legitimidade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TAXA DE OCUPAÇÃO. IMÓVEIS SITUADOS EM TERRENO DE MARINHA E TÍTULO EXPEDIDO PELO RGI NO SENTIDO DE SEREM OS RECORRENTES POSSUIDORES DO DOMÍNIO PLENO. IRREFUTÁVEL DIREITO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. ESTRITA OBSERVÂNCIA QUANTO AO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM EM FAVOR DA UNIÃO.

(... omissis...)

3. Conseqüentemente, o título particular é inoponível quanto à UNIÃO nas hipóteses em que os imóveis situam-se em terrenos de marinha, revelando o domínio da UNIÃO quanto aos mesmos. Neste sentido, é assente na doutrina que: Os TERRENOS DE MARINHA são BENS DA UNIÃO, de forma ORIGINÁRIA.

4. É lícito à UNIÃO, na qualidade de Administração Pública, efetuar o lançamento das cobranças impugnadas, sem que haja necessidade de se valer das vias judiciais, porquanto atua com presunção juris tantum de legitimidade. Precedentes: REsp 624.746 - RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 30 de outubro de 2005 e REsp 409.303 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 14 de outubro de 2002. (REsp 687.843/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 369).

5. O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha produz efeito meramente declaratório da propriedade da União sobre as áreas demarcadas.

6. Em relação ao direito de propriedade, tanto o Código Civil Brasileiro de 1916 como o novo Código de 2002 adotaram o sistema da presunção relativa (juris tantum) relativamente ao domínio, admitindo prova em contrário.

7. Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido.

8. Desnecessidade de ajuizamento de ação própria, pela União, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade.

9. A presunção de legitimidade do ato administrativo incumbe ao ocupante o ônus da prova de que o imóvel não se situa em área de terreno de marinha.]

10. Legitimidade da cobrança de taxa de ocupação pela União mesmo em relação aos ocupantes sem título por ela outorgado.

11. Ausência de fumus boni juris.

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido' (g.n.).

(REsp 624.746 - RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 30 de outubro de 2005).

Observe-se, outrossim, que eventual dificuldade, onerosidade, inconveniência ou desaparecimento administrativo para a execução da medida, são questões que devem ser resolvidas no âmbito interno da Administração, não justificando o ajuizamento de ação, vez que desprovida da nota essencial do interesse de agir (modalidade necessidade) a justificar a instauração da lide.

Daí porque, por dispor de meios jurídicos próprios para efetivar a medida aqui pleiteada, a autora não ostenta interesse de agir para a ação civil pública. Patenteou-se hipótese de carência de ação, a desaguar no indeferimento da petição inicial, com a consequente extinção do feito, nos termos da lei.

DISPOSITIVO

Do exposto, configurada a hipótese de carência de ação por ausência de interesse processual (modalidade necessidade) por parte da autora, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL da presente ação civil pública e o faço para JULGAR EXTINTO O PROCESSO, sem apreciação do mérito, com fundamento no que dispõe o art. 295, III c.c. art. 267, I e VI, todos do CPC.

Sem condenação em custas e honorários, tendo em vista o que prescreve o art. 18 da Lei n. 7.347/85.

Sujeito a reexame necessário."

Conforme se verifica, a sentença terminativa foi motivada na auto-executoriedade dos atos administrativos da fiscalização do MAPA no exercício do Poder de Polícia, que permitiria executar diretamente o abate dos animais sem intervenção judicial, o que demonstraria a ausência de necessidade da medida buscada na ação civil pública e, em consequência, a falta de interesse processual para a ação.

De fato, o artigo 5º, incisos, do Anexo II da IN MAPA 41/2009, expedido com fundamento na Lei 6.198/74, dispõe que:

"Art. 5º Caso o resultado da análise citada no caput do art. 2º deste Anexo seja positivo, além do previsto no Anexo I desta Instrução Normativa, os seguintes procedimentos **deverão ser adotados pela autoridade de defesa sanitária animal**:

I - eliminação dos ruminantes, mediante o abate em estabelecimento inspecionado e devidamente registrado sob inspeção oficial, com aproveitamento de carcaça e remoção e destruição de material de risco para encefalopatia espongiforme bovina (EEB) conforme estabelecido pelo MAPA, ou destruição na propriedade sob acompanhamento da autoridade de defesa sanitária animal;

II - a competente instância do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária e o estabelecimento de abate disposto no inciso I deste artigo deverão ser comunicados, com antecedência mínima de 7 (sete) dias, sobre o encaminhamento dos animais para o abate, e, quando da emissão da Guia de Trânsito Animal - GTA para o abate, deverá ser aposto no campo de observação que 'os animais amparados por essa GTA ingeriram alimentos contendo subprodutos de origem animal proibidos na alimentação de ruminantes';

III - o abate deverá ser realizado no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o recebimento da comunicação do resultado positivo e conclusivo da análise de alimentos de que trata o art. 2º deste Anexo; decorrido esse prazo sem o abate dos animais, o Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária providenciará a destruição dos mesmos na propriedade;

IV - os custos para a realização dos procedimentos previstos no inciso I ficarão a cargo do proprietário;

V - o resultado financeiro do abate citado no inciso I deste artigo caberá ao proprietário;

VI - não caberá ao proprietário qualquer indenização no caso da destruição, na propriedade, dos ruminantes de que trata este artigo; e

VII - após a eliminação dos ruminantes de que trata este artigo, a fiscalização que motivou a aplicação dos procedimentos previstos nesta Instrução Normativa será dada como encerrada."

Conforme consta de tal norma, decorrido o prazo de trinta dias da notificação sem que o proprietário dos animais promova a remoção para frigorífico inspecionado para abate pela autoridade de defesa sanitária animal, ou tenha promovido a eliminação na propriedade na presença de representante do MAPA, o inciso III do artigo 5º prevê que "**o Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária providenciará a destruição dos mesmos na propriedade**".

Tal dispositivo demonstra, suficientemente, que a legislação sanitária conferiu auto executoriedade ao ato administrativo do MAPA no exercício do poder de polícia.

Como já visto, a prestação jurisdicional pleiteada pela UNIÃO, no âmbito da ACP, busca determinar ao proprietário o encaminhamento dos animais para abate em um frigorífico de inspeção federal ou o cumprimento dos requisitos para que possa ser providenciado o abate em sua propriedade, com a presença do serviço oficial.

E, para tanto, pleiteia apenas a fixação judicial de "astreinte" pelo descumprimento da obrigação de fazer.

Nítido que, no caso, havendo autorização legislativa para a auto executoriedade do abate dos animais, seja em estabelecimento próprio, seja na propriedade, a determinação para fixação de multa diária por descumprimento da obrigação de abatimento pelo proprietário dos ruminantes configura-se como medida desnecessária.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696993, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 19/12/2005, p. 349: "ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - FECHAMENTO DE PRÉDIO IRREGULAR - AUTO-EXECUTORIEDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE DE INVOCAR A TUTELA JUDICIAL. 1. A Administração Pública, pela qualidade do ato administrativo que a permite compelir materialmente o administrado ao seu cumprimento, carece de interesse de procurar as vias judiciais para fazer valer sua vontade, pois pode por seus próprios meios providenciar o fechamento de estabelecimento irregular. 2. Recurso especial improvido."

RESP 743730, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 04/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ART. 888, INCISO VIII, DO CPC. UTILIZADA PARA FINS INTERDIÇÃO DAS ATIVIDADES COMERCIAL. AUSÊNCIA DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DEPENDENTE DO PROCESSO PRINCIPAL. 1. A pretensão da ora recorrente é impedir a atividade comercial da recorrida, porquanto inexistente licença de funcionamento para exercer atividade no local. Contudo valeu-se da medida provisional prevista no artigo 888, inciso VIII, do Código de Processo Civil, de caráter satisfativo, que só pode ser ordenada para a interdição ou demolição de prédio. 2. Na hipótese dos autos, o impedimento da atividade comercial explorada, requer providência que supõe o exercício do poder cautelar geral do juiz, o que inequivocamente depende de outra ação na qual se discuta a lide. Assim, impossível a utilização da medida cautelar satisfativa (art. 888, VIII, do CPC) com a finalidade de interditar o estabelecimento ou impedir o exercício de atividade comercial. Não pode o Poder Público buscar provimento judicial para ver cumprida missão que lhe cabe por dever de ofício (princípio da auto-executoriedade). 3. Recurso especial não provido."

Tampouco cabe alegar que a execução do abate dos animais diretamente pela Administração Pública resultaria em medida complexa e dificultosa, a demandar a excepcional via judicial para sua efetivação.

De fato, se o confinamento em curral dos animais criados em grande propriedade, e a construção de vala para o descarte dos animais, exige adoção de medidas pelo próprio criador, a fixação de "astreinte" - que, cabe ressaltar, consiste em meio meramente coercitivo, indireto, para compelir ao cumprimento de obrigação de fazer - não seria mais eficaz do que a adoção de outras medidas coercitivas pela Administração, como aplicação de multas, suspensão de licenças etc, previstas no artigo 4º da Lei 6.198/74 (regulamentado pelo Decreto 6.296/2007):

"Art 4º Sem prejuízo da responsabilidade penal cabível, infração das normas legais relacionadas com o trato das matérias-primas ou produtos destinados à alimentação animal, (Vetado) acarretará, isolada ou cumulativamente, nos termos previstos em regulamento, as seguintes sanções administrativas:

a) Advertência;

b) Multa de até 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo mensal, vigente no País;

c) Apreensão de matérias-primas e produtos acabados;

d) Suspensão, impedimento ou interdição temporária ou definitiva de funcionamento;

e) Cassação ou cancelamento do registro ou licenciamento;

f) *Intervenção.*"

Ademais, a auto executoriedade conferida pela legislação, quanto à possibilidade de abate dos ruminantes na propriedade pela Administração, decorrido o prazo de trinta dias da notificação, pressupõe a adoção pela própria fiscalização sanitária dos meios para execução direta, "*manu militari*", como a abertura de valas e obtenção e utilização de instrumentos necessários, a fim de promover o cumprimento dos deveres de ofício da fiscalização sanitária animal.

Cabe ressaltar que a hipótese dos autos não cuida de ação civil pública para, *verbi gratia*, obter condenação ao ressarcimento de danos, mas apenas promover atos coercitivos indiretos (multa diária) para compelir o administrado a cumprir determinação para o abate de animais ou promover atos necessários para que a Administração possa fazê-lo. Havendo meios indiretos mais eficazes previstos na legislação para compelir o proprietário para tanto, e existindo autorização legislativa de auto-executoriedade para o ato de abate dos animais que, reconhecido em procedimento administrativo, tiveram acesso à alimentação proibida, é manifesta a falta de interesse no ajuizamento da demanda, demonstrando que a sentença recorrida não padece de qualquer ilegalidade. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, e julgo prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

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

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-16.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004849-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : VERA LUCIA TEODORO PAVAN
No. ORIG. : 00048491620114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal de anuidades ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região.

O valor executado, na data de 25/8/1997, era de R\$ 1.213,43, referente a quatro anuidades (2006, 2007, 2008 e 2009) (fls. 2/4).

Processado o feito, sobreveio sentença que reconheceu, de ofício, a prescrição da anuidade relativa ao ano 2006 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, 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 Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região apelou, para pleitear a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

A Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo Conselho exequente.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial interposto pelo Conselho, foi exarada a decisão de fls. 74, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento proferido pelo STJ (RESP 1.404.796/SP).

Decido.

Em favor da pacificação dos litígios e a da uniformização do direito produzido pelas estruturas judiciárias, o art. 543-B, § 3º e o art. 543-C, § 7º, II, ambos do CPC, impõem que esta Corte Federal reavalie seu julgado por estar em desacordo com as conclusões assentadas em recursos extremos indicados pelo E.STF e pelo E.STJ.

Nesta Terceira Turma há entendimento firme no sentido de que a decisão do Colegiado pode ser retratada monocraticamente em temas consistentemente pacificados. E o tema presente não é novo nesta egrégia Terceira

Turma.

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.**"

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**), foi reconhecido que a Lei 12.514/2011 impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, sendo aplicável 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."

A Lei 12.514 foi publicada no D.O.U. de 31.10.2011, observando-se ainda que art. 8º foi introduzido no projeto de lei de conversão da MP 536/2011, de modo que esse preceito somente tem aplicação a partir da data de publicação dessa lei ordinária.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 13/05/2011, 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, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do Conselho**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006072-04.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006072-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : NORMA SUELI ROSILHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00060720420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, em virtude do reconhecimento de prescrição, bem como 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 prescrição da anuidade de 2006 e considerou ser aplicável ao caso o art. 8º da Lei nº 12.514/2011, por se tratar de norma processual, com aplicabilidade imediata. Deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

O valor executado era de R\$ 777,00, na data de 27/01/2011, referente a duas anuidades (fls. 02/03). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 17/06/2011 (fls. 02).

O Conselho apelante, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sob argumento da inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 às execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da mesma, à luz do princípio da inviolabilidade do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada requerendo, por conseguinte, o prosseguimento da 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.

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 Corte. 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**), foi reconhecido que a Lei 12.514/2011 impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, sendo aplicável 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."

A Lei 12.514 foi publicada no D.O.U. de 31.10.2011, observando-se ainda que art. 8º foi introduzido no projeto de lei de conversão da MP 536/2011, de modo que esse preceito somente tem aplicação a partir da data de publicação dessa lei ordinária.

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 17/6/2011, 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 com relação à parte do débito não prescrita, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010568-81.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010568-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL CRESS 9 REGIAO
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : GLEICE DE OLIVEIRA PEETZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 904/1537

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social (CRESS) da 9ª Região em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, em virtude do reconhecimento de prescrição, bem como 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 prescrição da anuidade de 2003 e considerou ser aplicável ao caso o art. 8º da Lei nº 12.514/2011, por se tratar de norma processual, com aplicabilidade imediata. Deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios, uma vez que a executada sequer foi citada. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

O valor executado era de R\$ 1.009,03, na data de 13/10/2008, referente a quatro anuidades (fls. 06). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 05/11/2008 (fls. 02).

O Conselho apelante, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sob argumento da inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 às execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da mesma, à luz do princípio do *tempus regit actum*, requerendo, por conseguinte, o prosseguimento da execução fiscal. Suscita, ainda, a inoccorrência da prescrição, conforme o art. 174 do Código Tributário Nacional.

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.

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 Corte. 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**), foi reconhecido que a Lei 12.514/2011 impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, sendo aplicável 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."

A Lei 12.514 foi publicada no D.O.U. de 31.10.2011, observando-se ainda que art. 8º foi introduzido no projeto de lei de conversão da MP 536/2011, de modo que esse preceito somente tem aplicação a partir da data de publicação dessa lei ordinária.

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 05/11/2008, 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.

No mais, ao compulsar os autos, verifico que parte do débito em discussão está prescrito.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em 30/04/2003, 30/04/2005, 30/04/2006 e 30/04/2007 conforme constam da Certidão de Dívida Ativa como termos iniciais de cobrança (fls. 06). O ajuizamento da execução, por sua vez, deu-se no dia 05/11/2008 (fls. 02).

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 12 de fevereiro de 2009 (fls. 12).

Dessa maneira, verifico a ocorrência de prescrição da anuidade referente ao ano de 2003, pois entre a data de sua constituição definitiva (30/04/2003) e a data do despacho citatório (12/02/2009) transcorreu prazo superior a cinco anos. Mesmo se considerada a data do ajuizamento da ação executiva (05/11/2008) ainda ocorreria a prescrição.

Por outro lado, não estão prescritos os débitos relativos às anuidades dos anos 2005, 2006 e 2007, tendo em vista que entre as datas das respectivas constituições definitivas (30/04/2005, 30/04/2006 e 30/04/2007) e a data do despacho que ordenou a citação (12/02/2009) não transcorreu o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação à parte do débito não prescrita, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002914-44.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCELO GILMAR DA CUNHA
ADVOGADO : SP208917 REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 906/1537

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029144420124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação anulatória da notificação de lançamento do IRPF sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, alegando que deve o tributo ser apurado pelo regime de competência e não o de caixa, reconhecendo-se a inexistência de qualquer tributo devido.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*declarar nulo o lançamento referente à Notificação de Lançamento nº 2010/155501688965482*", e "*determinar que a tributação dos valores pagos pelo INSS no processo administrativo 42/120.577.012-4 (valor de R\$ 114.496,56) seja realizada de acordo com o mês a que se refere cada parcela recebida acumuladamente e após descontados os valores já retidos pelo INSS a título de IRPF*", condenando a ré ao pagamento de verba honorária de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o autor ao preencher a Declaração de Ajuste Anual, exercício de 2010, anual-cálculo 2009, simplesmente omitiu os rendimentos recebidos acumuladamente do INSS, e "*observada à divergência de informações pelo Fisco, o lançamento é, por determinação legal, devido*"; (2) o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; (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, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, e 43 do Código Tributário Nacional; (4) apurada a omissão de rendimentos, cabe multa por descumprimento de dever acessório, conforme artigo 44, I, da Lei 9.430/1996; (5) "*a autuação deve ser mantida em sua integralidade, tendo em vista o reprovável comportamento do apelado, que intencionalmente ocultou receitas e menosprezou obrigações acessórias, na esperança de que, assim, procedendo, recolheria menos tributo do que seus pares*", assim o lançamento não deve ser anulado, como determinado na sentença, mas revisto, mantendo-se a cobrança referente à omissão de rendimentos; e (6) por fim, requer a exclusão da verba honorária a que foi condenada, ou, quando menos, sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da **repercussão geral**, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "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."

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos 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. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "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."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a

discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Na espécie, consta que a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido a partir de 05/04/2001, sendo que, em 2009, o autor recebeu R\$ 114.496,56, de forma cumulada, referente ao período de 05/04/2001 e 31/07/2007. Após houve a notificação 2010/155501688965482 (f. 10/2), pela RFB, em que discriminado o débito no importe de R\$ 20.866,43, com fato gerador em 31/12/2009 e vencimento em 30/04/2010, ao argumento de que houve omissão de rendimentos no valor de R\$ 125.930,42, tendo o contribuinte ingressado com a presente ação de anulatória de débito fiscal.

Da análise dos fatos, verifica-se que restou comprovado que o autor não lançou na Declaração de Ajuste Anual, ano-calendário 2009, exercício 2010, o valor recebido do INSS de forma cumulada, por isso restou caracterizada a omissão de rendimentos, e a aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996.

Neste sentido, seguinte precedente desta Corte:

AC 0012363-71.2007.4.03.6105, Re. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 25/02/2015: "ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IRPF. AUTO DE INFRAÇÃO. JUROS E MULTAS. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE MULTAS DE NATUREZA JURÍDICA DISTINTAS. RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA FÍSICA. "CARNÊ-LEÃO". PAGAMENTO MENSAL DO IMPOSTO. MULTA ISOLADA. REDUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE LEI BENIGNA. ART. 106, II, "C", DO CTN. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MULTA DE OFÍCIO EM 75%. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. SELIC. CABIMENTO. 1. Afigura-se plenamente cabível a cumulação de multas de natureza distintas, aplicadas em razão da prática de infrações diversas, uma decorrente do descumprimento da obrigação de pagamento mensal do imposto de renda relativo a valores recebidos de pessoas físicas ("carnê-leão"), denominada multa isolada, e outra resultante de inexatidão no tocante às informações lançadas pelo contribuinte na declaração de ajuste anual do IRPF e a consequente falta de recolhimento. Precedentes. 2. Em atenção ao princípio da retroatividade da lei benéfica (art. 106, II, "c", do CTN), de rigor a redução da multa isolada de 150%, para 50%, de acordo com a novel redação do art. 44, II, "a", da Lei nº 9.430/96, conferida pela Lei nº 11.488/07. Precedentes. 3. A multa por lançamento de ofício no percentual de 75% não ostenta caráter confiscatório. Sua incidência decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária e revela inequívoco viés punitivo, destinado a reprimir conduta infratora do contribuinte. 4. A jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de ser a taxa Selic devida nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Precedentes do STJ e do STF sob repercussão geral."

Ainda que tenha havido omissão de rendimentos, a justificar que se promova o lançamento de ofício, este deve considerar, para a apuração do tributo devido, não o regime de caixa, mas o de competência, nos termos supracitados, sem prejuízo dos encargos aplicáveis em razão da infração praticada.

Em razão da solução dada, a hipótese é de sucumbência recíproca, vez que é parcialmente procedente o pedido, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios (artigo 21, CPC), rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005979-43.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.005979-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MS013417 JEANNY SANTA ROSA MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00059794320124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por BANCO BRADESCO S/A visando à anulação de auto de apreensão de veículo, obstando a decretação de seu perdimento.

Sustentou o impetrante que é proprietário do veículo Fiat Uno Mille Fire de placas HRG 6646, apreendido durante fiscalização transportando mercadorias de origem estrangeira desacompanhadas de documentação fiscal. Arguiu que o referido bem foi entregue como garantia de contrato de financiamento firmado com Edenir Rocha Teixeira, sendo este o detentor da posse direta do bem quando da apreensão, o que afastaria a responsabilidade do impetrante.

Foi deferida em parte a liminar para determinar que a autoridade impetrada se abstenha da prática de atos tendentes à aplicação da pena de perdimento até final julgamento da ação.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 59/63. Manifestação ministerial às fls. 65/69 pela concessão da ordem.

Foi proferida sentença de parcial procedência no sentido da liminar anteriormente deferida, ressalvando, contudo, que a devolução do veículo sujeita-se à decisão do juízo criminal.

Embargos de declaração opostos pelo demandante rejeitados às fls. 97/99.

Contra a referida sentença foi interposta apelação pela União, em que sustentou o risco de a alienação fiduciária transformar-se em mais uma forma de burla à decretação de perdimento, averbando que, quando da aprovação do financiamento, o requerente decerto avaliou possíveis consequências nefastas decorrentes da celebração dessa avença, daí concluindo que o apelado forneceu o meio material para a prática do ilícito.

Contrarrazões às fls. 116/120.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da remessa oficial e da apelação da União.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia em verificar a legitimidade da aplicação de pena de perdimento de veículo no caso de apreensão deste no transporte de mercadorias objeto de descaminho não pertencentes ao proprietário do automóvel.

No presente caso, a impetrante firmou contrato de financiamento para aquisição do veículo, fixando cláusula de alienação fiduciária em garantia, conforme se verifica do contrato acostado à exordial. Ademais, não restou comprovado nos autos que o autor tinha ciência de que o veículo estaria sendo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas à pena de perdimento.

Determina o artigo 688, inciso V e §2º, do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro) que se aplica a pena de perdimento do veículo "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade", de modo que "deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito".

De fato, não ficou comprovada a participação do proprietário do automóvel no ilícito. Como é cediço, cabe ao Poder Público a prova de que o proprietário do veículo teria agido de má-fé, sob pena de ficar inviabilizada a aplicação da pena. É o entendimento consolidado na súmula nº 138 do extinto TFR. Confira-se:

"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito."

Tal demonstração mostra-se essencial em virtude de a pena de perdimento consistir em ato restritivo ao direito constitucional de propriedade. Nesse sentido, para que referido direito sofra mitigação deve haver motivação sólida e isenta de dúvidas.

Outro não é o entendimento deste Tribunal, bem como das Cortes Superiores:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE RÉ. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: BOA FÉ DO PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR DIRETO DO VEÍCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a boa-fé, por parte do proprietário ou possuidor direto do veículo, caso o mesmo não tenha envolvimento com o ato ilícito.

2. Caso em que a parte autora é locadora, tendo locado o veículo a terceiro que praticou o transporte da mercadoria apreendida, não tendo ficado comprovado nos autos que tinha ciência do conteúdo ilícito a ser transportado.

3. Cumpre ao Poder Público comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal comprovação é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF, in verbis: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito."

4. É necessário apurar a presença do dolo no comportamento do transportador, vale dizer, não basta a mera responsabilização por culpa in elegendo ou in vigilando, eis que há que ser provada a intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito.

5. Não há prova nos autos de que a parte apelada tivesse ciência da intenção ilícita do contratante de seus serviços de locação de veículos. Tampouco há prova de sua participação nos fatos praticados, mas apenas da contratação do serviço. A jurisprudência é firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo só é possível quando comprovada a responsabilidade do proprietário, entendendo-se, analogicamente, o possuidor direto.

6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

(TRF3, AC 0006634-63.2013.4.03.6102, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Conv. Ciro Brandani, j. 02/10/2014).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

2. Por outro lado, embora o fretamento possa ensejar responsabilidade do proprietário do veículo transportador, em circunstâncias fáticas indicativas de que a contratação foi predestinada à prática do ilícito com ciência das partes, no caso dos autos não há comprovação necessária à caracterização da participação da empresa de fretamento do ônibus na infração aduaneira, pois no contrato entre a empresa e o responsável pela viagem de transporte dos passageiros, em 11/10/2000, ficou estipulado que o último, o contratante, responderia pela orientação dos passageiros sobre as normas legais, proibições e vedações, inclusive no tocante à modificação das características internas do veículo, vistoria e guarda das bagagens dos passageiros.

3. O fato de o fretamento do ônibus ser objeto de contrato entre a parte autora e o responsável pela viagem de transporte dos passageiros e da mercadoria, não torna a parte autora corresponsável, objetivamente, por todo e

qualquer ato praticado por aquele. A relação contratual não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que tiveram os proprietários do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo contratante, provar que agiram em conluio, com má-fé, que se aproveitaram ou consentiram com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por haver relação jurídica contratual, o ato de um a respeito do que é feito com o bem objeto da transação é de conhecimento e responsabilidade dos outros.

4. Como demonstrado, não houve a comprovação suficiente e necessária de que a conduta da parte autora tenha incorrido, de forma objetiva e inquestionável, na tipologia descrita nos incisos do artigo 75 da Lei 10.833, daí porque manifestamente improcedente a alegação fazendária.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

6. Agravo desprovido.

(TRF3, AC 0000651-76.2001.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/12/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

3. Na hipótese, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.

4. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

5. É descabida e contraditória a alegação de que a questão deve ser apreciada sob o prisma do artigo 75 da Lei nº 10.833/03, pelo qual impõe-se a retenção do veículo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas a pena de perdimento, mesmo que o infrator não seja o seu proprietário, considerando que a própria Fazenda Nacional menciona também os artigos 94, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que o § 6º do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas". O inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, estabelece a aplicação da pena de perda do veículo quando "conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Assim, resta patente a inaplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista que a pena de perdimento do veículo, como consta expressamente do auto de infração, tem por fundamento o "Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24".

6. O precedente citado e transcrito pela Fazenda Nacional (AG nº 2007.03.00.069971-1) não se aplica, por analogia, ao presente caso, pois naquele agravo a Fazenda Nacional sustentava "o conhecimento do proprietário do veículo apreendido de sua utilização para o transporte de mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação legal, motivo suficiente para a decretação da pena de perdimento" e que, além disso, a infração consistia "no fato do motorista do ônibus apreendido não portar a autorização de viagem, nem mesmo o certificado de registro de fretamento". Nota-se, com efeito, que a situação era diversa da que ora se apresenta, em que não há qualquer indício da participação comissiva ou omissiva das empresas de arrendamento mercantil na prática da infração aduaneira. Demais disso, foi atribuído efeito suspensivo ao referido agravo por ter o magistrado a quo deferido a liberação do veículo apreendido depois de publicada a sentença, quando já encerrado o ofício jurisdicional, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, não tendo sido analisada a questão de mérito.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3 - AI: 7530 SP 2010.03.00.007530-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 13/05/2010, TERCEIRA TURMA)

"ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO . AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. CAMINHÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.

1. Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado. 2. A boa fé do adquirente deverá ser reconhecida, porquanto a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias descaminhadas somente pode ser aplicada se demonstrado nexos causal entre a conduta do proprietário e a prática do ilícito, o que não é o caso dos autos. 3. Cuida-se da verificação do respeito aos princípios inerentes ao processo instaurado, como o da legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, dentre outros. 4. A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento. 5. O impetrante contratou terceiro como motorista de seu caminhão, sendo este o responsável pela irregularidade na internalização das mercadorias. Não restou comprovado nos autos que o impetrante tinha ciência do fato ilícito, sendo pessoa estranha ao ocorrido, a qual não mantinha vínculo subjetivo com o importador da mercadoria. 6. Precedentes do S.T.J. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS 00127022020084036000, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 25.10.2013)

"TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. TRANSPORTE DE MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE. PERDIMENTO.

1. Somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1313331/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO . BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 657.240/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 27/06/2005 p. 244)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos acima expostos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017053-85.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SETEONZE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP223696 EDUARDO NIEVES BARREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 913/1537

APELADO(A) : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
No. ORIG. : 00170538520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do Conselho Regional de Administração de São Paulo, para que seja declarada a inexigibilidade da cobrança de anuidades e garantida a desfiliação da autora dos quadros da entidade.

Alegou a autora, em suma, que: (1) possuía a denominação de EGF - Empresa Gestora de Franquias, Assessoria e Participações S/C Ltda e tinha, dentre outras funções a administração, por isso era cadastrada no Conselho Regional de Administração; (2) porém, em maio de 2011 houve alteração contratual e funcional, passando a denominação de SETEONZE Serviços Automotivos Ltda, e tendo como objeto social somente a participação em outras sociedades, como sócio quotista ou acionista, exercendo a função de holding; (3) por consequência de não ter mais como objetivo social a administração, solicitou o desligamento do Conselho Profissional, entretanto, a requerida se recusa ao atendimento de seu pedido, alegando que as atividades de quotista e acionista são específicas da área do profissional de Administração, continuando a emissão dos boletos referentes às anuidades; e (4) não concorda com o parecer da ré e se nega a continuar pagando o que julga ser indevido, pelo que ajuizou esta ação, a fim de que seja declarada a inexigibilidade da dívida e manutenção do registro, vez que não tem como atividade fim a prestação de serviços administrativos.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, (artigos 283, 267, IV e VI, do CPC), condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Os embargos de declaração opostos pela demandante foram rejeitados (f. 208/208vº).

A autora apelou sustentando, em resumo, que todos os documentos necessários para análise do feito estão acostados aos autos (contrato social da sociedade EGF - Empresa Gestora de Franquias, Assessoria e Participações S/C Ltda - f. 106/110; a segunda alteração do contrato social - f. 130/139), razão pela qual a sentença deve ser reformada para reconhecer a inexigibilidade da dívida, tendo em vista que não possui atividade básica relacionada à administração.

O CRA/SP recorreu adesivamente para que sejam majorados os honorários advocatícios arbitrados pela sentença, vez que ínfimo o valor fixado, não refletindo o zelo, dedicação e trabalho intelectual desenvolvido, nem guardando proporcionalidade com a responsabilidade assumida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por considerar que, quanto ao pedido de nulidade das anuidades, não foi apresentado documento essencial à propositura da ação (*"cópia do contrato social e alterações devidamente registradas e em ordem cronológica, sem ressalvas ou obscuridades"*); e, no tocante ao pedido de desfiliação, pela perda de objeto, *"tendo em vista a alteração contratual mais recente constante dos autos, com modificação do objeto para serviços automotivos, que incontroversamente não se sujeitam ao CRA"*.

Contudo, examinando os autos verifica-se que foram anexados à inicial os seguintes documentos: Certidão em Breve Relato - 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica (f. 10); Contrato Social - 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica (f. 106/10);); Instrumento Particular da Quarta Alteração Contratual, sem registro (f. 111/9); Instrumento Particular da Terceira Alteração Contratual e Contrato Social - JUCESP (f. 120/9); Instrumento Particular da Segunda Alteração Contratual - 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica e JUCESP (f. 130/9); e Instrumento Particular de Alteração e Contrato Social - 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica (f. 140/7).

Como se observa, todos os documentos indispensáveis ao deslinde da ação foram juntados aos autos, possibilitando o exame da causa, não sendo, pois, hipótese de extinção da ação, sem resolução do mérito.

Também não é o caso de reconhecimento da perda de objeto pelas razões declinadas pela sentença que, de fato, confunde-se com o mérito, e assim será tratada.

Reformada, pois, a sentença, no que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, passo ao exame da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.214.581, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011: **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO.**

PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido."

REsp 827.200/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25.08.2006: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO.**

PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no Órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado em laudo pericial, resta demonstrado nos autos que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido."

AC 2012.61.00.002028-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 18/05/2015: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. NÃO EXIGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados. 2. O objeto social da primeira apelada consistia na "participação em outras sociedades, como sócia, acionista ou quotista, no país ou no exterior (holding)", enquanto o da segunda apelada era o de "participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia, acionista ou quotista", porém alterado, a partir de 01/06/2011, para: "(i) o desenvolvimento das atividades pertinentes aos ramos de restaurante, bar, lanchonete, confeitaria, rotisseria, churrascaria, sorveteria, charutaria, 'coffee shop' e similares, em imóveis próprios ou de terceiros; (ii) o fornecimento de alimentação e bebidas a bordo de aeronaves nacionais e estrangeiras, a prestação de serviços auxiliares do transporte aéreo, como limpeza, carga e descarga de aeronaves; (iii) o comércio, a importação e a exportação de bens e produtos alimentícios em geral, bem como de artigos dos seus ramos de atividade e outros; (iv) a manipulação e a industrialização de produtos relativos à alimentação, confeitaria e panificação; (v) a exploração de franquias; (vi) a venda de artigos para fumantes, bazar, bijuterias, pedras preciosas, 'souvenirs', jornais, livros e revistas; (vii) o comércio e a importação de máquinas, veículos e aparelhos elétricos, eletrônicos e mecânicos destinados à indústria hoteleira e similares; (viii) o comércio através de Lojas Franca ('free shops'); (ix) o comércio atacadista de peixes, pescados e frutos do mar; e (x) a participação em outras sociedades como sócia ou acionista". 4. As atividades básicas (holding, prestação de serviços específicos e comércio), descritas no objeto social das apeladas, não revelam prestação de serviço a terceiro na área de administração, de modo a exigir a inscrição no Conselho Regional de Administração, à luz da Lei 4.769/1965, pelo que manifestamente improcedente o pleito da autarquia, em conformidade com a jurisprudência consolidada dos Tribunais. 5. Agravo inominado desprovido."**

AC 2011.61.00.019528-4, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, D.E. 26/04/2013: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto a intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral; prestação de serviços de assessoramento e assistência técnica; e participação em outras sociedades ou empreendimentos, como controladora ou não, independentemente de sua forma jurídica, não revela, como atividade-fim, a administração. III - Multa por ausência de inscrição indevida, fazendo jus a Autora à restituição do valor pago a esse título, devidamente corrigida, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. IV - Tendo o Réu decaído integralmente do pedido, deve arcar com o reembolso das custas dispendidas pela Autora, bem como com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, 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 § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil. V - Apelação provida."**

AC 200651010227143, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, D.E. 11/04/2012: "**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO EM CONSELHOS PROFISSIONAIS. FATOR DETERMINANTE. ATIVIDADE-FIM DA SOCIEDADE. PRESTADORA DE SERVIÇOS DE LIMPEZA EM GERAL, MÃO-DE-OBRA ESPECIALIZADA,**

CONSERVAÇÃO, PORTEIROS E JARDINAGEM. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Persistem imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado, subsistindo em si as mesmas razões expendidas na decisão agravada. 2. Com fulcro na Lei nº 6.839/80, que dispõe sobre o registro dos profissionais liberais e das pessoas jurídicas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões, consagrou-se a obrigatoriedade de registro de empresas nos Conselhos Profissionais somente nos casos em que sua atividade-fim decorrer do exercício profissional ou em razão da qual prestam seus serviços a terceiros. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. O artigo 2º, da Lei 4.769/65 enumera as atividades da profissão de Técnico de Administração, estando obrigada a ser registrada no Conselho Regional de Administração a empresa cuja atividade-fim esteja prevista no referido rol. 4. No caso em tela, a Agravada não está sujeita ao registro no CRA, pois, dentre os seus objetivos sociais, verifica-se que a sua atividade preponderante é a de prestação de serviços de limpeza em geral, mão-de-obra especializada, conservação, porteiros e jardinagem.? Precedentes desta Corte. 5. Agravo Interno improvido."

O caso dos autos enquadra-se na hipótese apreciada pela jurisprudência, inclusive da superior instância, pois consta do objeto social da empresa, em 06/12/2011, que sua atividade diz respeito à "participação em outras sociedades, na qualidade de sócia quotista ou acionista" (f. 10)

O Instrumento Particular de Alteração e Contrato Social da antiga empresa denominada EGF - Empresa Gestora de Franquias Assessoria e Participações Ltda, de 20/05/2011, registra a modificação da denominação da sociedade para Seteonze Participações S/S Ltda e também do objeto da empresa, que passou a ser "a participação em outras sociedades, na qualidade de sócia quotista ou acionista" (f. 140/7).

O Instrumento Particular da Segunda Alteração Contratual, de 27/12/2012, demonstra as seguintes alterações: de sociedade simples para empresarial, nos seguintes termos: "Os sócios admitidos decidem pela alteração tipo jurídico da empresa, que antes era Sociedade Simples e agora passa a ser Sociedade Empresarial, sendo assim, todos os seus documentos que antes eram registrados no Cartório de pessoas Jurídicas passam a ser registrados na Junta Comercial de acordo com a Lei 10.406/02"; do objeto social para "prestação de serviços de limpeza, conservação, e restauração e manutenção automotiva em geral, bem como, a aplicação e instalação de acessórios automotivos"; e de denominação social de Seteonze Participações S/S Ltda para Seteonze Serviços Automotivos (f. 130/9).

Ora, nenhuma das atividades básicas exercidas pela apelante, descritas em seu objeto social ou alterações, enquadra-se na prestação de serviços de administração, de modo a exigir a inscrição no Conselho Regional de Administração, o que impede a pretensão de registro e, pois, a exigibilidade do pagamento de anuidades.

Por fim, em razão da sucumbência integral da ré, esta deve arcar com custas e honorários advocatícios, nas circunstâncias do caso concreto, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suficientes para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, sem impor excessiva oneração à parte vencida, restando aplicado, pois, o princípio da equidade, além dos critérios de grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença de extinção, sem resolução de mérito, e prosseguindo no julgamento, ex vi do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido, nos termos supracitados, restando prejudicado o recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023098-19.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.023098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IVANIR FARIAS PINHEIRO
ADVOGADO : SP218412 DANILO PACHECO DE CAMARGO e outro
INTERESSADO(A) : TRANSPORTES J NUNES LTDA -ME

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230981920134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando o desbloqueio da conta corrente nº 12036-7, do Banco do Brasil, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00. Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) *"não há nos outros prova de que todo o valor bloqueado refere-se a benefício previdenciário e que a mencionada conta destinava-se exclusivamente ao recebimento de pensão"*; (2) *"A embargante não trouxe aos presentes autos a comprovação de que o valor de R\$ 17.307,64 fora bloqueado na execução fiscal correlata (sabe-se, apenas, que houve o bloqueio, mas não exatamente de qual processo partiu). Isso porque, do documento de fl. 17 (comunicação expedida pelo banco sobre o bloqueio) consta como valor bloqueado R\$ 0,84 (oitenta e quatro centavos)"*; (3) *"(...) a conta referente à comunicação citada acima não é a mesma em que ocorreu o bloqueio de fls. 11 eis que esta é a C/C 12.036-7, Ag: 3561-0, ao passo que a comunicação de fls. 17 menciona a C/C 10.012.036-2, AG: 2561-0"*; (4) **"segundo o documento de fls. 8, o benefício de pensão por morte seria creditado em conta na Agência Santa Cruz, do Banco do Brasil, situada na Rua Domingos de Morais 2285. Esta agência conforme se apurou em pesquisa no sítio do BB na internet é a de número 1815-5 (documentos de fls. 59/60). A agência, contudo, do bloqueio de fls. 11 e da comunicação de fls. 17 é a de número 3561-0 (Agência Interlagos)"**; e (5) há diversas inconsistências, não sendo possível comprovar o alegado recebimento de pensão por morte na conta sobre a qual recaiu a penhora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora estabelecida a preferência legal sobre dinheiro para a garantia da execução fiscal, a penhora não pode recair sobre proventos de aposentadoria ou saldos bancários de até 40 salários-mínimos (artigo 649, IV e X, CPC), considerados como bens impenhoráveis, destinados a assegurar a subsistência, sobretudo alimentar, tanto do devedor como de seus familiares, em proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A propósito assim decidiu a Corte, com respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AI 0023177-17.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 17/10/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No julgamento do REsp n.º 1230060, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que é impenhorável a quantia até 40 salários mínimos, independentemente da natureza da conta ou da aplicação financeira. 2. No presente caso, foram bloqueados nas contas dos agravantes valores que, somados, não alcançam três mil reais, de modo que a penhora não deve subsistir. 3. Agravo desprovido."

Na espécie, restou comprovado que a penhora recaiu sobre o valor de R\$ 17.308,51 (f. 108/9 do apenso), impenhorável nos termos do artigo 649, X, CPC, já que se trata de reserva alimentar protegida, ainda que alocada em conta corrente, nos termos da jurisprudência firmada, daí porque deve ser afastada a penhora, sem prejuízo de que seja incida sobre outros bens do devedor.

Ademais, deve ser afastada a alegação de que não restou comprovada de que o valor penhorado decorreu de ordem expedida dos autos do processo de execução fiscal 0007109-51.2005.403.6182, haja vista a existência dos documentos de fls. 104/105, do apenso.

Quanto à alegação de divergência entre as contas da agência 3561-0, da agência Interlagos, do Banco do Brasil, em virtude do documento de fls. 17 apontar a comunicação de penhora na conta 10.012.036-2, no valor de R\$ 0,84, esta igualmente deve ser afastada pois, conforme decisão judicial de fls. 103 do apenso, o bloqueio de valor irrisório deve ser liberado.

A alegada contradição quanto ao documento de fls. 8 e os documentos de fls. 10 e 11 inexistem, pois aquele data de 2005 e demonstra apenas a origem do benefício decorrente de pensão por morte, ao passo que estes datam de 2013 e mostram o efetivo bloqueio judicial. Ademais, o próprio detalhamento de ordem judicial de bloqueio de valores de f. 108 demonstra que a ordem de bloqueio é determinada para o Banco do Brasil como um todo e refere-se a todas as agências e todas as contas.

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, 09 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36948/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027597-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
ADVOGADO : SP069219 EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : DF021037 MARCIO PINA MARQUES
APELADO(A) : CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS
: CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS filial
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito c.c declaratória de nulidade de relação jurídico-tributária em que se busca afastar a cobrança do denominado "encargo de capacidade emergencial", "encargo de aquisição de energia elétrica emergencial" e "encargo de energia livre adquirida no MAE", instituídos pelo art. 1º da Medida Provisória n. 14/2001, convertida na Lei n. 10.438/2002.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar a exclusão da concessionária de energia elétrica, Bandeirante Energia S/A, do polo passivo da presente demanda, declarar a insubsistência da relação jurídica tributária, e condenar a União a restituir à parte autora o indébito tributário. As rés foram condenadas ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa (f. 602-614).

Inclusão da CBEE - Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial no polo passivo como litisconsorte necessário (f. 96). Ante a notícia de sua extinção pela Medida Provisória n. 2.209/2001 (f. 717-718), a União passou a figurar no feito como sua sucessora (f. 751).

A CBEE - Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial apelou, alegando, para tanto, não ser a destinatária do adicional tarifário, o qual não se incorpora ao seu patrimônio (f. 627-660).

Em suas razões de apelação, a União, aduziu, em síntese, que: a) o adicional tarifário, cobrado em separado em relação à tarifa das prestadoras do serviço de distribuição, tem natureza de tarifa ou preço público ante a ausência de compulsoriedade, razão pela qual não se sujeita às regras do regime jurídico tributário; e b) o fato dos recursos financeiros passarem pela CBEE não interfere na natureza jurídica do encargo, tendo em vista que o valor arrecadado é destinado às empresas contratadas para disponibilizar a energia elétrica emergencial (f. 664-678).

A ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica, por seu turno, pugna, em seu apelo pela reforma da r. sentença ante a constitucionalidade da exigência do encargo. (f. 725-748).

Com contrarrazões da parte autora (f. 705-715), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a matéria não carece de maiores discussões, porquanto o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários 576.189/RS e 541.511/RS de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem como do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14).

Segundo o STF, esses encargos não tinham natureza de taxa, mas sim de preço público a ser pago pela fruição da energia elétrica, razão pela qual não se submetiam ao regime jurídico próprio dos tributos.

Transcrevo as respectivas ementas:

"TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO. I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária. II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos. III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez. IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental. V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade. VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento". (RE 576189, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, Repercussão Geral - mérito DJe 25/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO. I - Os encargos de capacidade emergencial, de aquisição de energia elétrica emergencial e de energia livre adquirida no MAE, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária. II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos. III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez. IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental. V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade. IV - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento". (RE 541511, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, DJe 26/06/2009)

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535/CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. [...] 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/2002, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/2002, art. 2º; Resolução ANEEL 249/2002, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica. 4. Agravo Regimental não provido". ..EMEN:(AGARESP 201102950190, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2012 ..DTPB:.)

"AGRAVO. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Pretendendo a parte rediscutir a causa decidida monocraticamente por Relator, o recurso adequado é o de agravo regimental (art. 250 do RITRF 3ª Região). Diante das alegações suplementares de omissão e contradição, pelo princípio da fungibilidade o recurso de embargos declaratórios deve ser recebido como sendo o de agravo regimental. 2. Inicialmente, considerando que os valores relativos ao Encargo de Capacidade Emergencial seriam repassados pelas concessionárias à CBEE, sucedida pela União, bem como que o objeto do presente feito é o reconhecimento da ilegitimidade de referido encargo, com restituição da quantia paga, afastado a aludida ilegitimidade passiva ad causam da União. Nesse sentido: TRF1, EDAC 200533000051305, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Souza Prudente, DJF1 11/06/2010. 3. Por ocasião da crise energética verificada no ano de 2001, editou-se a MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/02, na qual foram criados alguns encargos tarifários (encargo de capacidade emergencial, encargo de aquisição de energia elétrica emergencial e encargo de energia livre adquirida no MAE) com a finalidade de garantir a continuidade da prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica. 4. Sabe-se que o fornecimento de energia elétrica é serviço público, o qual pode ser explorado diretamente pela União Federal ou mediante autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, "b", da Constituição Federal). 5. Atualmente, verifica-se que tal serviço é prestado por meio de concessionárias e remunerado por preço público, o qual se distingue da taxa, em especial, em razão da compulsoriedade identificada nesta espécie tributária. 6. Quanto aos encargos tarifários (de capacidade emergencial e de que aquisição de energia elétrica emergencial) criados pela MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 576189 RG/RS, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral, e do RE 541511/RS, estes também possuem natureza jurídica de preço público ou tarifa, e não de tributo. 7. Segundo fundamentos apresentados pelo Relator Min. Ricardo Lewandowski, tais encargos carecem do requisito "compulsoriedade", elemento sem o qual não há tributo (art. 3º do Código Tributário Nacional), já que os consumidores poderiam valer-se de outros meios para obtenção de energia elétrica que não a proveniente do Sistema Integrado Nacional, mediante geradores próprios, por exemplo. 8. Considerou-se ainda que tais encargos representam uma efetiva contraprestação pecuniária pelo consumo de energia elétrica advinda do Sistema Interligado Nacional, além de constituir um meio para custear a continuidade da prestação do serviço. 9. Em conclusão, afirmou o STF que tais verbas constituem "receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelo custo do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez", conforme ementa do RE 576189 RG/RS. 10. Em sentido semelhante se posicionou este E. Tribunal Regional Federal: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1404313, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 375; TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 941402, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3 CJI DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1079; TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1066892, Relator JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI DATA:26/01/2011 PÁGINA: 281; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1029184, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA:30/06/2010 PÁGINA: 566. 11. Dessa forma, não restam dúvidas quanto à legitimidade da cobrança dos encargos tarifários criados pela MP nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002. 12. Agravo não provido".(AC 00057707520064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AÇÃO ORDINÁRIA. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI nº 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. 1 - A Lei nº 10.438/02, resultante da Medida Provisória nº 14 de 21/12/2002, criou "adicional tarifário específico" como encargo para manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, denominado "seguro-apagão", o qual objetivou remunerar os serviços prestados pela CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), entidade criada para superação da crise de energia elétrica. 2 - Assim, tais encargos têm natureza jurídica de preço público ou tarifa (adicional tarifário específico), consubstanciando contraprestação de caráter não-tributário, não se confundindo, pois, com a espécie tributária taxa. 3 - Precedente do C. STJ sobre a natureza jurídica de tarifa de tais encargos. 4 - Apelação a que se nega provimento".(AC 00063619020044036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 375 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Consignou-se, ainda, que o fato de tais adicionais passarem pelo CBEE ou pelo MAE não se mostra suficiente para descaracterizar sua natureza de preço público, tendo em vista que os valores repassados com os encargos revelam que tais receitas destinam-se exclusivamente a custear as atividades previstas na Lei n. 10.438/2002 e são de emprego imediato, não propiciando qualquer discricionariedade em sua aplicação.

Nesse sentido, é de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** às apelações da CBEE (sucedida pela União), da União, e da ANELL, e

ao reexame necessário para reconhecer a legitimidade da cobrança dos encargos criados pela Medida Provisória nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002, nos termos da fundamentação supra.

Inverto os ônus da sucumbência, para condenar a parte autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36891/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002261-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : REvisa SERVICOS AERONAUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP169142 JOAO PAULO CARREIRO DO REGO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009715-2 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno interposto às f. 156-160.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008891-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CETELEM BRASIL S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088293720074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CETELEM BRASIL S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de tutela antecipada formulado após a prolação da sentença que concedeu em parte a segurança para afastar a incidência do § 1º do art. 3º, da Lei n. 9.718/1998, reconhecendo o direito de a impetrante recolher a COFINS apenas sobre sua receita operacional, tal como definida no tópico "Da base de cálculo da COFINS - caso concreto", bem como de compensar o indébito, após o trânsito em julgado, a partir de maio de 2002, cujo montante deverá ser atualizado pela SELIC e apurado em processo administrativo.

Aprecio.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a sentença foi reformada nesta Corte, tendo sido dado provimento à remessa oficial e negado provimento à apelação da impetrante (processo n. 0008829-37.2007.403.6100), nos termos da decisão monocrática disponibilizada no Diário Eletrônico em 11/10/2013, a qual foi mantida pela C. Terceira Turma desta Corte no julgamento do agravo inominado interposto pela impetrante. Constata-se, ainda, que, atualmente, os autos do *mandamus* originário estão na Vice-Presidência desta Corte para admissibilidade dos recursos extremos interpostos pela impetrante.

Destarte, não mais subsiste a controvérsia vertida no presente recurso, o qual resta, portanto, prejudicado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011639-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011639-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053774320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar a fim de sobrestar a cobrança do valor de R\$ 272.385,47, equivalentes a 10 prestações do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, tidas como não recolhidas pelo contribuinte de junho de 2011 até março de 2012, bem como suspender a inclusão dos débitos inscritos na Dívida Ativa Ativa da União sob os n.s 80.6.07.000478-13, 80.2.07.000102-01, 80.6.08.004621-54 e 80.7.08.001266-15 no aludido

parcelamento.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que já foi proferida sentença na ação mandamental.

Assim, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais decisões proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do 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.

2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026827-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026827-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 923/1537

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00283922720014036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de levantamento de valores pela ora recorrente, até que seja prolatada a decisão final nos autos do Agravo de Instrumento n. 0011832-88.2012.403.0000.

A fls. 837/838 a recorrente informa que o presente recurso perdeu seu objeto diante do pedido de desistência por ela apresentado no mencionado agravo de instrumento, o qual foi homologado em decisão publicada no Diário Eletrônico em 28/5/2015.

Nesses termos, resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029957-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
AGRAVADO(A) : MARCIA NASCIMENTO DE TOLOSA ADORNO
ADVOGADO : SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05608214019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para declarar a prescrição dos créditos representados nas CDAs n. 12991/98, n. 12996/98, n. 12997/98, n. 12998/98, n. 12999/98 e n. 13000/98.

Concedeu-se, parcialmente, a antecipação da tutela recursal requerida.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, assim restou decidido:

"Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para deferir parcialmente a antecipação da tutela recursal.

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Entendo que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 16/12/1998 (fl. 22).

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. **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 (Súmula 106 do STJ).** 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741).

No presente caso, verifico que houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal apenas em relação às CDAs n. 12991/98 e n. 12997/98, já que os vencimentos dos débitos ocorreram, respectivamente, em 08/09/1993 e 08/04/1993 (fls. 24 e 30) e a execução fiscal foi proposta em 16/12/1998 (fl. 22).

Quanto às CDAs n. 12996/98, n. 12998/98, n. 12999/98 e n. 13000/98, cujos vencimentos datam de 07/04/1997, 08/04/1994, 11/04/1995 e 07/04/1996 (fls. 29, 31, 32 e 33), não reconheço a ocorrência da prescrição, haja vista que não me parece haver o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a propositura da execução.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal, tão somente para afastar a prescrição dos créditos representados nas CDAs n. 12996/98, n. 12998/98, n. 12999/98 e n. 13000/98".

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento acima explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a declaração de prescrição referente aos créditos consubstanciados nas CDAs n. 12996/98; n. 12998/98; n. 12999/98 e n. 13000/98.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032654-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BRASPORTE SEGURANCA PRIVADA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382949720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para que fosse determinada a citação da empresa executada por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que se faz necessária a citação por meio de mandado, como forma de viabilizar o prosseguimento da execução. Afirma que o pedido está de acordo com o artigo 8º da Lei n. 6.830/80 e justifica-se pela necessidade de se esgotar as diligências no sentido de certificar que a empresa foi dissolvida irregularmente. A antecipação da tutela recursal foi deferida.

Não houve intimação da agravada para contraminutar (fls. 70).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, salientando-se não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria vertida no presente recurso.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido." (AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

No caso em análise, restou comprovado, por meio de consulta ao CNPJ da empresa (fls. 61), que o endereço indicado nos autos é o cadastrado pela pessoa jurídica executada, de maneira que a realização da diligência por oficial de justiça, caso infrutífera, pode dar azo à constatação de sua dissolução irregular.

Sendo assim, há que ser reformada a decisão ora guerreada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação da empresa a ser cumprido por meio de oficial

de justiça no endereço indicado pela exequente.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010312-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WIEST AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SC015271 CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283014020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 190 e 199) que suspendeu a execução fiscal até o trânsito em julgado dos embargos à execução nº 0044950-46.2006.403.6182.

Entendeu o MM Juízo de origem que, em razão da remessa oficial, os efeitos dos embargos (julgados parcialmente procedentes) em relação ao título executivo permanecem até que seja confirmada ou não a sentença pelo Tribunal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o instituto da remessa oficial, previsto no art. 475, CPC, tem por objetivo salvaguardar os interesses fazendários, ao vincular a produção de efeitos de determinada sentença ao seu reexame.

Afirmou que o caso em apreço refere-se à hipótese prevista no art. 475, II, CPC.

Sustentou que a sentença apenas produzirá seus efeitos após sua confirmação pelo tribunal, ou seja, a retificação da CDA, adequando-a a essa sentença, apenas poderá ser realizada após a decisão do tribunal conforma a decisão de primeira instância, o que é uma garantia à Fazenda Pública.

Argumentou que o fato da sentença apenas produzir efeitos após sua reanálise pelo Tribunal não implica a paralisação da execução fiscal.

Alegou que o disposto no art. 587, CPC não é impeditivo de seu requerimento.

Asseverou que a aplicação do mencionado dispositivo ao caso concreto leva à conclusão de que a execução da parte do débito mantido pela sentença nos embargos é considerada provisória, posto que, a despeito dos embargos não terem sido recebidos com efeito suspensivo, em razão da insuficiência da garantia, o executado logrou obter esse efeito com a interposição do agravo de instrumento (fl. 195).

Defendeu que o fato da execução ser provisória não significa que esta não possa prosseguir, a menos que seja para se realizar atos considerados irreversíveis, como a alienação de um bem penhorado.

Concluiu que o prosseguimento da execução para cobrança dos créditos referentes à inscrição nº 80 2 05 019930-43, na sua totalidade, e à inscrição nº 80 7 05 008688-88, parcialmente, excluídos os períodos de 4/2000 a 5/2000, não pode ser impedido, o que causaria prejuízo à Fazenda, que teria que aguardar o julgamento da apelação.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que possa prosseguir a execução fiscal para a cobrança dos créditos referentes à inscrição nº 80 2 05 019930-43, na sua totalidade, e à inscrição nº 80 7 05 008688-88, parcialmente, excluídos os períodos de 4/2000 a 5/2000.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que a apelação da embargada, ora agravante, foi recebida também no efeito suspensivo (fl. 189), não havendo notícia da impugnação dessa decisão.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.
São Paulo, 01 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025768-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008417020054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão (fl. 56) que indeferiu o levantamento parcial do depósito judicial, em sede de mandado de segurança.

Nas razões recursais, alegou a agravante USINA SANTA FÉ S/A que realizou depósitos dos valores em discussão no *mandamus*, para suspender a exigibilidade do crédito e que, denegada a sentença e interposto apelação, peticionou noticiando seu interesse em aderir ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941/09, tendo, posteriormente, requerido a desistência/renúncia.

Sustentou que a discussão tem origem no fato de que existem dois critérios passíveis de aplicação na apuração dos depósitos judiciais a serem levantados/convertidos em renda da União Federal: (i) o defendido pela recorrente parte da interpretação do art. 10, parágrafo único, Lei nº 11.941/09, no sentido de que a dívida é reduzida de cordão com os critérios previsto no art. 1º, § 3º, I, da mesma lei e, neste caso, os redutores de multa (100%) e juros (45%, considerando que a conversão em renda equivale à modalidade de pagamento à vista) são aplicados sobre a dívida; o montante depositado, correspondente a essa dívida reduzida, é convertido em renda da União, de modo que o remanescente é levantado a favor do contribuinte; tem previsão na Portaria Conjunta RFB/PGFN 6/2009, que regulamentou a Lei nº 11.941/09; (ii) o defendido pela Receita Federal, baseia-se no fato de que posteriormente, a mencionada portaria foi modificada pela Portaria Conjunta RFB/PGFN 10/2009, cujo art. 1º alterou o art. 32 da Portaria nº 6/2009, para que apenas a multa e os juros efetivamente depositados pudessem sofrer as reduções prevista em lei e, assim, os redutores aplicar-se-iam apenas sobre os valores e multa e juros que tiverem sido depositados.

Afirmou que, pelo art. 10, Lei nº 11.941/09 e art. 32, Portaria Conjunta RFB/PGFN 6, não há dúvida quanto ao critério a ser adotado nos casos de tributos depositados judicialmente, porquanto primeiro a dívida é consolidada e depois aplicam-se os redutores, para só então proceder a conversão em renda.

Defendeu que a Portaria nº 10 adotou um critério diverso e restritivo em comparação com a Lei nº 11.941/09 e com a portaria anterior, porquanto retira do contribuinte o direito ao cômputo de parte dos juros que é acrescida mensalmente ao depósito judicial, nos termos da Lei nº 9.703/98.

Alegou que a Portaria nº 10 é nula, no aspecto formal, uma vez que editada além do prazo máximo de 60 dias previsto no art. 12, Lei nº 11.941/09, assim como no aspecto material, porquanto viola a Lei nº 11.941/09, o princípio da legalidade, o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, CF e art. 150, II, CF) e da razoabilidade/proporcionalidade (art. 5º, LIV, CF), posto que o contribuinte que depositou o tributo com atraso, ou sequer depositou os valores, acabará a ter um benefício maior em comparação com o contribuinte que garantiu o crédito tributário dentro do vencimento.

Sustentou, ainda, a ocorrência de enriquecimento ilícito do erário, posto que o valor a ser convertido não pode ser superior àquele que seria pago pelo contribuinte caso não houvesse depositado em juízo.

Requeru o provimento do agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e afastar a aplicação do critério de conversão previsto no art. 32, Portaria Conjunta nº 6/2009, na redação da Portaria nº 10/2009 e que, considerando que a conversão já foi efetivada, que seja a Caixa Econômica Federal oficiada para estornar os

valores indevidamente convertidos, depositando-os em conta vinculada do Juízo *a quo*.

Pugnou a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 2).

Decido.

Estabeleceu o art. 10 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, com redação dada pela Lei nº 12.024/2009:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Por sua vez a norma regulamentadora da Lei nº 11.941 /09, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, no art. 32, em sua redação original, repetiu o teor do dispositivo legal que visava regulamentar, nesses termos:

Art. 32. No caso dos débitos que forem pagos à vista ou parcelados nos termos dos arts. 1º e 4º estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial, a dívida será consolidada com as reduções previstas nesta Portaria e, após a consolidação, o depósito será convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceder o valor total dos débitos a serem pagos ou parcelados, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente.

Quanto às reduções a serem aplicadas, essa portaria dispôs:

Art. 2º Os débitos de que trata este Capítulo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos à vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das multas isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais e sucessivas, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das multas isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das multas isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das multas isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das multas isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

Parágrafo único. O requerimento de parcelamento abrangerá todos os débitos indicados pelo sujeito passivo, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma do art. 15.

Entretanto, sobreveio a edição da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009, que alterou a redação do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, passando a vigor dessa forma:

Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.

§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante promoveu o depósito somente dos valores principais. Assim, não procedem suas alegações, posto que, não tendo despendido da quantia representativa dos juros de mora, multa e encargos, não faz jus à redução sobre a quantia depositada (principal), não podendo se valer da remuneração da conta referente ao depósito judicial.

A redução requerida, nesses termos, recairia sobre o valor do próprio tributo e não sobre os juros de mora, multa e encargos.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. CAUTELAR. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE FUNDADA A AÇÃO. MP 38/2002. DEPÓSITOS JUDICIAIS. INSUFICIÊNCIA. CONVERSÃO INTEGRAL. RENDA DA UNIÃO. DECADÊNCIA E

*PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ILL. COISA JULGADA. EFICÁCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a agravante, em litisconsórcio, ajuizou cautelar para assegurar recolhimento do IRPJ, CSL e ILL sem acréscimos decorrentes da atualização monetária pela UFIR, prevista no artigo 79 da Lei 8.383/91; afastar autuação fiscal e penalidades, efetuando depósitos judiciais de abril a dezembro de 1992, com posterior desistência para fins do benefício da MP 38/2002, e homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação, sendo extinto o feito, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, V, CPC. 2. Com o trânsito em julgado, a agravante requereu a conversão em renda dos depósitos judiciais, o que foi impugnado pela PFN, com a alegação de insuficiência dos próprios depósitos, o que foi objeto de réplica pelo contribuinte, que alegou inovação da matéria de fato e existência de prescrição, decadência e inconstitucionalidade do ILL para as sociedades anônimas. 3. Caso em que a alegação de extinção do crédito tributário sobre diferenças depositadas a menor, por decadência ou prescrição, foi rejeitada com base em precedente do Superior Tribunal de Justiça e, ainda que se alegue existir outro precedente, da mesma Corte, considerando outro termo inicial, tal questão não elide a verificação do fato essencial, decisivo na solução adotada, relativo à apuração contábil de que os depósitos judiciais dos tributos, que foram objeto de renúncia ao direito em que fundada a ação, são todos insuficientes em relação ao valor efetivamente devido, mesmo considerando os benefícios da MP 38/2002, não existindo, pois, saldo a levantar pela agravante, e sendo devida a integral conversão em renda da União, como efeito do trânsito em julgado da decisão proferida. 4. Sobre as diferenças não depositadas e extintas pelos depósitos judiciais, a Fazenda Nacional não pleiteou execução nos próprios autos da medida cautelar. A resolução da controvérsia diz respeito aos efeitos da renúncia ao direito em que fundada a ação sobre os depósitos judiciais, efetuados a menor, e não sobre execução fiscal promovida ao arripio do devido processo legal diretamente nos autos da medida cautelar. No caso, os depósitos judiciais efetuados pela agravante devem ser convertidos em renda para a satisfação de parte dos tributos devidos, em razão da própria renúncia ao direito em que fundada a ação, não havendo saldo a levantar porque não existe excedente, mas insuficiência de valores depositados, mesmo considerando os benefícios da MP 38/2002. 5. Ainda que se alegue que depósitos de ILL seriam usados para suprir e quitar diferenças não depositadas dos demais tributos, é inequívoco que não se ratificou decisão alguma do Juízo a quo de inexigibilidade do ILL, até porque o objeto da ação e da sentença não foi a inconstitucionalidade de tal imposto e, por outro lado, o que transitou em julgado, para fins de destinação dos depósitos, foi a renúncia ao direito em que fundada a ação, na qual se discutiu a inexigibilidade da UFIR como indexador fiscal, daí porque impossível pretender alterar a coisa julgada na fase do respectivo cumprimento ou execução. 6. Sobre rateio dos juros creditados nas contas judiciais, tampouco assiste razão à agravante. O parágrafo único, inciso II, 'a', do artigo 1º, da Portaria Conjunta SRF/PGFN 900/2002, prevê "dispensa dos acréscimos legais relativamente aos juros de mora, exclusivamente o período até janeiro de 1999, sendo devido esse encargo a partir do mês de fevereiro do referido ano, no caso de fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999". Necessário, pois, que se trate, em primeiro lugar, de juros moratórios fiscais e que, ainda, tenha havido depósito do valor integral do crédito discutido, o que não ocorreu, **não se podendo confundir as duas espécies de juros: a de mora fiscal por pagamento após o vencimento, e a de remuneração de contas judiciais, que não tem natureza fiscal. Cada espécie de juros é regulada por legislação específica, não estando os últimos, remuneratórios, sujeitos à proposição postulada pelo contribuinte.** 7. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000324659, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/10/2011).(grifos)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. LEI Nº 11.941/09. DEPÓSITO. REDUÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. I- Efetuado o depósito apenas do valor principal dentro dos respectivos vencimentos, não há que se falar em levantamento dos valores referentes a 45% dos juros depositados pois tal hipótese somente se aplica aos casos em que os depósitos judiciais são feitos integralmente após o prazo de vencimento dos débitos com aplicação dos juros de mora e multa devidos à época em razão da impontualidade. II- **Descabida a devolução de valores referentes aos acréscimos aplicados na permanência do depósito judicial pelo banco depositário uma vez que tais valores são uma forma de remuneração na pendência da lide, não se incluindo na hipótese prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009.** III- Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000343241, Relator Peixoto Júnior, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/06/2011).(grifos)*

DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. INCIDÊNCIA SOBRE SALDO ATUAL DOS DEPÓSITOS. NÃO CABIMENTO. 1. Busca a Impetrante o levantamento de depósitos judiciais suspensivos, efetuados em ações nas quais discutia tributos que pretende incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, e ainda, sucessivamente, acoima de ilegal a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 por determinar o cálculo da redução apenas sobre a multa e os juros efetivamente depositados e não sobre o saldo total atual da conta de depósito. 2. As concessões de suspensão de exigibilidade de créditos tributários, como ocorre com parcelamento, devem ser interpretadas literalmente (art. 111, CTN), ao passo que ao ente cabe a definição das condições a serem implementadas, quais os créditos que podem ser incluídos e as condições para o aproveitamento do benefício (art. 155-A). 3. Não há ferimento ao

princípio da isonomia, porquanto, em relação à credora, a Impetrante efetivamente não se encontra na mesma situação jurídica daqueles contribuintes que não estejam discutindo os tributos, ou que não tenham efetivado depósitos judiciais. 4. A redução prevista no art. 10 da Lei em questão deve ser calculada com base no valor da dívida na data do depósito, pelo que as Portarias Conjuntas nº 6 e nº 10 não extrapolam os limites legais, não havendo disposição para desconto sobre o saldo atual e total da conta nem mesmo nas entrelinhas desse dispositivo. Se no próprio depósito não estão embutidos encargos de multa e juros, é mais do que lógico que nada há a ser descontado - daí o sentido do art. 32 da Portaria regulamentadora, a estipular redução de encargos "efetivamente depositados". 5. A pretensão da Apelante implicaria em duas impropriedades. Primeira, acabaria por levantar valores de juros incidentes sobre a conta bancária, cujo pagamento sequer foi ela quem efetuou; segunda, implicaria indiretamente em redução do valor do próprio tributo, atingindo o principal. 6. Precedentes da Turma e da Corte. 7. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AMS 200961000248464, Relator Juiz Federal convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

No caso, depreende-se dos autos, que foram depositados tão somente o valor principal, de modo que a agravante não faz jus às reduções pretendidas.

Assim, mantida a decisão agravada.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001552-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CALILA INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP259937A EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00002842220144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 230/240) que indeferiu pedido de liminar, em sede mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir à impetrante, ora agravante, o direito de não se sujeitar ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), quando do desembaraço aduaneiro da aeronave "Falcon 200EX, número de série 712, ano fabricação 2013 (nova), prefixo brasileiro PT-TRJ, motores fabricantes Pratt & Whitney Canadá, modelo PW308C, números de séries PCE-F0632 e PCD-CF0579", objeto de contrato de arrendamento mercantil celebrado com o BANK OF AMERICA N.A.

Conforme ofício acostado às fls. 257/262, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 527, *caput*, Código de Processo Civil e art. 33, XII, Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006021-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CENTRALINF DIGITALIZACAO E SOLUCOES EM GED LTDA
ADVOGADO : SP091955 LEILA MARIA GIORGETTI ARES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003493320144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 86/87) que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de obter determinação judicial para que a Autoridade Impetrada analise o requerimento de parcelamento relativo à CDA nº 80 2 13 045666-47 e expeça certidão de regularidade fiscal e autorize o ingresso no Simples Nacional.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, CPC,

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010636-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010636-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : INTERIMPORT IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP221376 FLAVIA ROCCO PESCE DANTAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00037305820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERIMPORT IMP/ E EXP/ LTDA em face de decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade agilizada.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição dos créditos em cobro.

Indeferiu-se o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

"Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Com efeito, consoante se recolhe dos autos, o crédito tributário objeto da execução fiscal em questão (Imposto de Importação com vencimento em 28.01.2002) foi constituído definitivamente por Auto de Infração notificado à agravante em 11.03.2002 (CDA, fls. 13), dando início à contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do CTN.

No entanto, a exigibilidade do crédito em cobro foi suspensa por liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.022603-2 impetrado pela agravante, a qual foi confirmada por sentença concessiva da segurança em 29.05.2006 (fls. 52/56). O prazo prescricional permaneceu suspenso até 10.03.2011, quando a Egrégia Sexta Turma deste Tribunal deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Fazenda Nacional, cassando a sentença concessiva da ordem na ação mandamental (acórdão, fls. 59/59vº).

De outra parte, verifica-se que a agravante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941 em 02.12.2009 (fls. 18 e 22), cujo pedido foi rejeitado em 15.12.2011 (fls. 30). Ressalte-se que o parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos inciso IV, parágrafo único, do CTN.

Neste sentido, os julgados ora transcritos, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem afastou a culpa do ente fazendário pela demora na citação do executado, razão pela qual restou desacolhida a tese de ocorrência da prescrição. Modificar esse entendimento demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. "O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel.

Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 19/6/13).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 413.813/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 11/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM PRESCRITIVA. CRÉDITO QUE SUPOSTAMENTE ESTARIA EXTINTO QUANDO DO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIAS NÃO PREQUESTIONADAS. SÚMULA 282/STF.

1. O parcelamento configura reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor, de modo que sua existência interrompe a contagem prescritiva, face ao disposto no art. 174, parágrafo único, inc. IV, do CTN.

2. Verificada a ausência de prequestionamento em relação à tese de que antes mesmo dos parcelamentos, os créditos já estariam prescritos, impõe-se a aplicação da Súmula 282/STF.

3. O argumento acerca do não cabimento de condenação em honorários em exceções de pré-executividade não acolhidas constitui verdadeira inovação recursal, posto não ter sido arguido no momento oportuno, encontrando também óbice na Súmula 282/STF, por evidente falta de prequestionamento.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 423.026/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 19/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. OCORRÊNCIA. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS.

1. É omissa o julgado que deixa de analisar questão essencial para o deslinde da controvérsia.

2. O parcelamento, nos termos do art. 174, IV, do CTN interrompe a contagem do prazo prescricional.

3. A verificação da ocorrência do parcelamento não pode ser feita nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. De fato, no tocante à questão da existência de parcelamento do débito, ponto relevante para a verificação da prescrição, a recorrente opôs embargos de declaração que foram rejeitados, sem contudo, o esclarecimento devido do tema.

5. Tendo a agravada, em recurso especial, interposto súplica por ofensa ao art. 535, II, do CPC, e em face da relevância da questão suscitada, tenho como necessário o debate acerca de tal ponto.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 433.496/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Dessa forma, considerando-se que a execução fiscal foi ajuizada em 27.01.2012 (fls. 12), não se verifica o transcurso do lapso prescricional quinquenal, razão pela qual merece ser mantida a r. decisão agravada. Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo".

Tendo em vista que não trouxe a parte agravante qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017411-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FERREIRA PROMOTORA DE EVENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017491020074036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 332/333) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que, apesar do registro do distrato social, há indícios suficientes para demonstrar a dissolução irregular da sociedade, ao menos no período decorrido entre a constatação do Oficial de Justiça e a apresentação do distrato ao órgão competente, entretanto, não presentes os requisitos do art. 135, III, CTN, porquanto a dívida não é contemporânea à gestão da sócia indicada.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a reponsabilidade patrimonial dos sócios é subsidiária e as personalidades da empresa e de seus sócios não se confundem.

Sustentou que claro o *error in iudicando* na decisão agravada, na media em que, diante da dissolução irregular da sociedade, a execução fiscal deve ser redirecionada à pessoa de seus sócios-administradores à época da dissolução irregular.

Afirmou que pacífico que o abandono do estabelecimento empresarial ou sua repentina modificação, sem atualização de endereço perante os órgãos competentes configura hipótese de dissolução irregular.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Asseverou que a ROSANA GUIMARÃES VICENTE não era simples sócia da devedora, mas exercia poderes de gerência, devendo ser responsabilizada nos termos do art. 135, III, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de ROSANA GUIMARÃES VICENTE no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço

informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, consta da ficha de breve relato da JUCESP (fls. 325/326), a existência de distrato social, **registrado em 2011**, que teria o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Todavia, compulsando os autos, mormente o cadastro da Junta Comercial, verifica-se que houve alteração de endereço da sede da empresa executada, em 5/10/2004, para Avenida Senador Feijó, 768, conjunto 12, Santos/SP, endereço não diligenciado, conforme consta dos autos.

Assim, não se pode concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tão pouco pela interpretação da Súmula 435/STJ, porquanto os precedentes que levaram à orientação jurisprudencial importavam em hipóteses em que não havia qualquer comunicação aos órgãos competentes, entre eles, a Junta Comercial.

Extraí-se do Resp 944872, emblemático para a elaboração da súmula em comentário: "Nesse panorama, tem-se que a certidão emitida pelo oficial de justiça atestando que a empresa não mais funciona **no endereço constante dos assentamentos da junta comercial**, ao contrário do que estampado no acórdão recorrido, presta-se como prova iuris tantum de dissolução irregular da sociedade, possibilitando, assim, o redirecionamento da execução aos sócios gerentes." (grifos).

O caso em comentário configura situação oposta, ou seja, houve registro da alteração do endereço da empresa no assentamento da Junta Comercial, não justificando, portanto, a aplicação do enunciado da Súmula 435/STJ.

Logo, não restou configurada a necessária dissolução irregular da empresa executada, para justificar o redirecionamento, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018918-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BRONZEARTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031311320144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 41/49) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir provimento jurisdicional para que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir o IPI na revenda de mercadorias importadas que não sejam submetidas à industrialização em território nacional ou, sucessivamente, para que a abstenção abranja os produtos importados provenientes de países signatários do GATT.

Nas razões recursais, alegou a agravante que apenas revende os produtos importados no mercado interno, sem submetê-los a qualquer tipo de processo de natureza industrial, suportando a incidência do IPI no momento da saída das mercadorias de seu estabelecimento, por força do art. 4º, Lei nº 4.502 e art. 9º do Regulamento do IPI, o que, segundo precedentes recentes do STJ e dos TRF, (i) caracteriza bitributação, ferindo a discriminação constitucional de competências tributárias; (ii) ofende o art. 146, CF, pois implica o reconhecimento da validade de lei ordinária que dispõe sobre matéria reservada à lei complementar e (iii) viola a isonomia e conversão internacional da qual o Estado Brasileiro é signatário (GATT).

Argumentou que a competência da União para instituição de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) está prevista no art. 153, IV, CF, que se limita a prever a possibilidade de instituição de impostos sobre "produtos industrializados", sem oferecer maiores detalhes quanto à hipótese de incidência do tributo.

Ressaltou que, embora a matriz constitucional do IPI denote a necessidade de industrialização, o teor da disciplina infraconstitucional não é este.

Anotou que a equiparação entre importadores e industriais realizada pela Lei nº 4.502/64 e pelo Regulamento do IPI não encontra qualquer fundamento de validade no ordenamento jurídico, haja vista que a legislação infraconstitucional não pode deturpar conceitos empregados pela Constituição Federal, conforme prevê o art. 110, CTN.

Afirmou que a Lei nº 4.502/64 e pelo Regulamento do IPI, ao equipararem os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira aos estabelecimentos industriais, caminham na direção contrária do princípio da capacidade contributiva, violando também os artigos 46, II e 51, II, ambos do CTN.

Salientou que é a industrialização o fato representativo de riqueza que dá origem à obrigação de pagamento do mencionado imposto e não a mera circulação da mercadoria (saída do estabelecimento), fato que já é tributado pelo ICMS, caracterizando a bitributação.

Alegou que, conforme art. 35, Regulamento do IPI, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando da sua comercialização.

Invocou, ainda, o art. 2º, Lei nº 4.502 e art. 36, VII, Regulamento do IPI.

Salientou que o Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2006, em sede do REsp n 841.269, decidiu pela ilegitimidade da exigência do IPI na revenda do produto importado, entendimento ratificado nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.411.749/PR, julgado em 11/6/2014.

Aduziu que, em virtude da soberania tributária, ao legislador nacional não cabe tributar a industrialização ocorrida em outro país, e caso a mercadoria industrializada importada tivesse sido industrializada no Brasil, sofreria incidência do IPI na saída do estabelecimento do produtor e, em homenagem o princípio da isonomia entre o

produto importado e o nacional, o IPI incide sobre o produto importado, desde que o produto seja industrializado no exterior, no momento do desembaraço aduaneiro.

Afirmou que a incidência do IPI sobre a revenda da mercadoria importada, contudo, não se compatibiliza com a isonomia entre o produto nacional e o importado, pois onera este último.

Ressaltou que descabe o argumento de que a medida se justifica pela proteção à indústria nacional, ante a expressa vedação imposta pelo GATT (art. III, §§ 1º e 2º).

Salientou que as conversões internacionais, quando versam sobre matéria de Direito Tributário, sobrepõem-se às demais normas internas de natureza ordinária em virtude do disposto no art. 98, CTN.

Alegou que o *periculum in mora* decorre diretamente da sujeição à exigência inconstitucional, tendo em vista a dificuldade na recuperação dos valores recolhidos indevidamente.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar a decisão agravada, determinando que a agravada se abstenha de exigir o recolhimento do IPI incidente sobre a revenda de mercadorias importadas que não sejam submetidas à industrialização pela recorrente e, sucessivamente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar à agravada que se abstenha de exigir o recolhimento do IPI sobre a revenda de mercadorias importadas que não sejam submetidas à industrialização pela agravante e que sejam provenientes de País signatário do GATT.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo.

Decido.

Preliminarmente, "vislumbro o perigo da demora, posto que submeter a impetrante ao recolhimento indevido de determinado tributo, enseja sua submissão à morosa via da repetição do indébito" (AI nº 2011.03.00.009599-7/SP, AI nº 2014.03.00.021998-5/SP, MCI nº 0006519-78.2014.4.03.0000/SP).

A agravante alega que a fumaça do bom direito decorre de recentíssimo entendimento do STJ, firmado na decisão em embargos de divergência em Resp nº 1.411.749/PR (2014/0010870-8), cujo voto condutor, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, peço vênia para transcrever:

1. *"Nome novo de imposto velho"*. Com esta epígrafe, Aliomar Baleeiro - notável mestre de ciências das finanças e de direito tributário - iniciou seus comentários a respeito do imposto sobre produtos industrializados. "Em verdade" - completou - "o tributo que, nas águas lustrais da Emenda nº 18/1965, recebeu o nome de 'imposto sobre produtos industrializados', é o mesmo imposto de consumo das Constituições de 1946 e anteriores. ... O Direito anterior preferiu o nomen juris de imposto de consumo no pressuposto, quase sempre certo, de que o tributo era suportado economicamente pelos consumidores, graças os efeitos dos fenômenos de repercussão de tributos desse tipo. ... Noutros países, a denominação parte do fato econômico oposto - a produção. Daí, impostos de produção, 'de fabricação', etc., coincidentes com o nosso antigo imposto de consumo. Depois da Emenda nº 18, de 1965, o tributo foi designado pela coisa tributada - os produtos industrializados - provenham eles dos estabelecimentos produtores nacionais, ou tenham penetrado no país pela mão de comerciantes, ou importadores, por via de importação, ou até como bens de viajantes, ressalvadas as exceções ou isenções legais. Mas o fato gerador do IPI é o mesmo do imposto de consumo" (Direito Tributário Brasileiro, Forense, Rio, 1970, 2ª edição revista, p. 181/182). 2. **O art. 46 do Código Tributário Nacional dispõe:** "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"**. 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. Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência, dando-lhes provimento para restabelecer a autoridade da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto Dr. Roberto Lima Santos (e-stj, fl. 118/123). (grifos)

Nesse sentido, também se encontram recentes julgados da Superior Corte:

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 o EREsp 1.400.759/RS (de minha relatoria, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler), **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. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.067, Relator Sérgio Kukina, julgamento 10/2/2015).(grifos)

Diante da mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fica evidente a fumaça do bom direito. Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis. Intimem-se, também a agravada para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024041-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024041-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO
AGRAVADO(A) : IVANIA SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP327419 ANA PAULA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148906420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido de liminar para determinar que a autoridade coatora obste de indeferir ou anular a nomeação e a posse da impetrante para o cargo de Técnico de Laboratório, Classe D, nível 1 - Área de Alimentos - na Unidade do IFSP de Matão/SP, em razão da ausência de comprovação de formação e habilitação exigida para o exercício do cargo. Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que já foi proferida sentença na ação mandamental.

Assim, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais decisões proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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.*

2. *A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de

27/5/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do 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.

2. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024941-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JEFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180056420124036100 6 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão (fls. 78/80) que indeferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Alega o embargante CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV-SP que a decisão embargada deixou de se pronunciar sobre os requisitos de urgência e de direito colacionado no mencionado recurso, restringindo-se à questão da regra do art. 520, VII, CPC.

Afirma que *"apesar do art. 520, CPC determinar que em casos de antecipação dos efeitos da tutela o recurso de apelação interposto deve ser recebido apenas em seu efeito devolutivo, é também verdadeiro que em casos impossibilidade de reversão do provimento deferido, de grave dano, em suam, de que a decisão antecipada possa trazer prejuízos irreparáveis ao recorrente, nestes casos é possível mesmo havendo uma antecipação dos efeitos da tutela, que o recurso de apelação seja recebido em seus efeitos suspensivo e devolutivo"*.

Assevera que a legislação atual condiciona a contratação de seus funcionários pela CLT, não tendo qualquer regra para proceder a determinação de utilização da Lei nº 8.112, situação que implicará na não contratação de funcionários pelo recorrente até que o Poder Legislativo delibere e determine sobre a forma e a maneira em que os

Conselhos de Classe adotarão o RJU, notadamente quanto aos custos e ao regime de previdência.

Invoca o disposto no art. 558, CPC.

Acrescenta que é proibido, nos termos do art. 3º, Lei nº 8.437/92, a concessão de liminar para determinar, em processo cautelar, a reclassificação funcional.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, posto que tempestivos.

No mérito, cumpre ressaltar que dispõe o art. 558, CPC que "*o relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara*".

No caso, a despeito de grave dano e de difícil reparação que eventualmente o recorrente possa estar submetido, com o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, é certo que não demonstrada a relevância da fundamentação.

Isto porque, consoante jurisprudência, o regime a ser adotado, na hipótese, é o estatutário.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME JURÍDICO DE CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS. CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.112/90. DEMISSÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.649/98. 1. Não há vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. 2. Não cabe a esta Corte Superior, na via especial, a análise de violação a dispositivos constitucionais, ainda que com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, sob pena de haver a usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que, por força no disposto no Decreto-Lei nº 968/69, o regime dos funcionários dos Conselhos de Fiscalização de Profissões era o celetista. Após a Constituição Federal de 1988 e com o advento da Lei nº 8.112/90, foi instituído o regime jurídico único, sendo os funcionários dessas autarquias alçados à condição de estatutários, situação que perdurou até a Emenda Constitucional nº 19/98 e a entrada em vigor da Lei nº 9.649/98, a qual instituiu novamente o regime celetista. 4. No julgamento da ADI nº 1.717/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e seus §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei nº 9.649/98, afirmando que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza de autarquia de regime especial, permanecendo incólume o art. 58, § 3º, que submetia os empregados desses conselhos à legislação trabalhista. 5. Posteriormente, no julgamento da ADI nº 2.135 MC/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 19/98. Dessa forma, **subsiste, atualmente, para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único**, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da aludida emenda declarada suspensa. 6. No caso dos autos, a autora foi admitida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro por concurso público em 1º/3/1965, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e, com o advento da Lei nº 8.112/1990, passou à condição de servidora pública federal estatutária, de modo que não poderia ter sido demitida em 6/3/1997 sem a observância das regras estatutárias então vigentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1164129, Relator Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJE DATA:15/02/2013) (grifos)

Outrossim, a hipótese não se coaduna com o disposto no art. 3º, Lei nº 8.437/92, porquanto não se trata de um processo cautelar, outorga ou adição de vencimentos ou mesmo reclassificação funcional, mas adequação do regime jurídico de contratação.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem, contudo, alterar a decisão embargada.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001829-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TMS MICROSISTEMAS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP172360 AGNALDO MUNHOZ DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00653778820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 418, 425 e 429) que determinou a exclusão das parcelas pagas do parcelamento não consolidado do valor executado, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a decisão agravada vai de encontro ao disposto no art. 5º, Portaria Conjunta PGNF/RFB 15/2010, uma vez que não há previsão de imputação de valores pagos em parcelamento não consolidado, instituído pela Lei nº 11.941/09 diretamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sustentou que há duas maneiras de reaver os valores pagos: (i) pedido de restituição; (ii) amortização dos valores, via pedido administrativo de retificação de DARF ou diretamente pelo sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil, caso o interessado possua certificação digital.

Frisou que os valores pagos anteriormente à consolidação do parcelamento não eram vinculados a um débito específico e, sim ao universo dos débitos da executada, o que impossibilitada por parte Procuradoria do débito objeto da execução em apreço.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a manutenção integral dos créditos exequendos e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, não obstante o parcelamento seja um benefício fiscal, concedido pela Administração Tributária, sujeito às condições aquiescidas pela executada, do qual fora excluído, é certo que houve o recolhimento de algumas parcelas a esse título, não podendo ser ignoradas ou tratadas como indébito, retardando não só o destino das parcelas recolhidas após a rescisão do acordo, como - inclusive e principalmente - a satisfação do próprio débito perante a agravante, que já se encontra de posse do montante.

Destinação diversa do montante recolhido acarretaria em prejuízo da própria exequente, uma vez que já recolhidas as mencionadas parcelas frente ao eventual pagamento do montante consolidado.

Nesse sentido: AG 2013.03.00.011526-9.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006551-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GABRIEL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 00022655920138260441 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 39) que indeferiu pedido de citação do executado por edital, em sede de execução fiscal, sob o fundamento de que a Fazenda possui meios para localização do executado.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o pedido tem fundamento no art. 8º, III e IV, LEF, ante a diligência frustrada de angularização da relação processual através do Oficial de Justiça (fl. 32).

Afirmou que a decisão agravada não encontra respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência.

Asseverou que presentes os requisitos dos artigos 231 e 232, CPC.

Invocou a Súmula 414/STJ.

Sustentou a desnecessidade de esgotamento das diligências para a realização de citação por edital.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, determinando a citação por edital.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital.

Com efeito, o desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Entretanto, vinha aplicando o entendimento, como foi feito no caso em apreço, de que para a citação por edital ser válida é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor, ou seja, realização de diligência perante todos os endereços constantes no banco de dados do CRVA/DETRAN, DOI, etc.

Contudo, conforme precedentes orientadores da Superior Corte, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a localizar outros endereços da executada não se encontra prevista no art. 8º, Lei nº 6.830/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postais e por mandado.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR CARTA E POR MANDADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 210/TFR E 414/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, deixou consignado que, segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça (DJe de 6.4.2009). Nos termos, ainda, da Súmula 210 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. Também a Súmula 414/STJ enuncia que a citação por edital, na execução fiscal, é cabível quando frustradas as demais modalidades. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, considerou válida a citação por edital, pois foi tentada a citação pelos Correios, na forma do art. 8º, I, da LEF, porém a parte executada não veio a ser encontrada, conforme atesta a cópia do AR, e ato contínuo, determinou-se a citação por mandado, resultando negativa a diligência, tendo o Oficial de Justiça certificado que deixou de dar cumprimento à diligência, no endereço constante da petição inicial da execução, tendo em vista que o imóvel encontra-se fechado e, nas proximidades, o executado é desconhecido. 3. Ao contrário do que pretende fazer crer a parte executada, ora recorrente, **para se admitir a citação por edital no processo de execução fiscal, bastam as tentativas frustradas de citação pelos Correios e via Oficial de Justiça; o art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80 não exige o prévio exaurimento dos meios extrajudiciais disponíveis para a localização de outro endereço, como evidenciam os seguintes precedentes: REsp 1.241.084/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.4.2011; EDcl no AgRg no REsp 1.082.386/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201202129652, Relator Mauro Campbell, Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/11/2012).***

Ainda no REsp 1.103.050/BA, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, restou consignado que:

"Na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), a matéria está disciplinada nos seguintes termos:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra

forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Interpretando a parte final do inciso III - segundo a qual, não retornando em quinze dias o aviso de recepção correspondente à citação pelo correio (que é o modo normal de citar o executado), "(...) a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital" - **a jurisprudência do STJ é no sentido de que essa norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva.** Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando inexistentes as outras modalidades de citação. Nesse sentido: REsp 927999/PE, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 25/11/2008; AgRg no REsp 781933/MG, 2ª Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/11/2008; REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.08.2007; AgRg no REsp 1054410/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJe de 01/09/2008." (grifos)

Desta forma, compulsando os autos, vislumbra-se que tanto a citação postal (fl. 27) quanto por mandado (fl. 32) restaram negativas, fato que, segundo precedentes supra colacionados, viabilizada o pedido de citação editalícia.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007778-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANA MARIA ALIBERTI CAMOSSI
PARTE RÉ : ANA MARIA ALIBERTI CAMOSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009577520064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 38/39) que indeferiu o reconhecimento de fraude à execução.

Nas razões recursais, alegou a agravante que se trata de execução fiscal em face da firma individual ANA MARIA ALIBERTI CAMOSSI - ME e que a empresária individual foi proprietária de parte ideal dos imóveis de matrícula nº 66.054 e 66.055, do 1º Cartório de Imóveis de Piracicaba/SP; que o imóvel foi alienado após a inscrição em Dívida Ativa do crédito executado (23/8/2005), bem como após o ajuizamento da execução fiscal (9/2/2006); que a executada foi citada em 7/3/2006.

Ressaltou que é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a firma individuada não possui personalidade jurídica distinta do titular, pessoa natural.

Salientou que os patrimônios se confundem.

Invocou o disposto no art. 185, CTN.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fl. 2) e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a

decisão agravada.

Decido.

Na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo.

II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.

III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece.

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.047504-3, Terceira Turma, Relatora Cecília Marcondes, j. 14/11/2007, DJ 5/12/2007).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. *I - Tratando-se de firma individual, a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta. II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa, ou entre dívidas pessoais ou da firma. III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200503000984810, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJU DATA:16/07/2007).*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL. CABIMENTO. *1. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200603001207970, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:11/07/2007).*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FIRMA INDIVIDUAL. INCLUSÃO DA PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 106 DO STJ. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Não se verifica a ocorrência de prescrição intercorrente, pois a empresa executada foi citada em 18/10/2004, data de interrupção da prescrição pela redação então vigente do artigo 174, inciso I, do CTN e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução é de 02/09/2008, deferido em 03/11/2008. A expedição do mandado de citação é de 26/02/2009 e sua devolução ocorreu em 03/12/2009. A citação por edital é de 02/06/2010. - Verifica-se das datas que a superação do prazo prescricional se deveu à demora do Poder Judiciário, o que não pode acarretar prejuízo à exequente (Súmula nº 106, STJ). - No caso de firma individual, pessoas física e jurídica se confundem, razão pela qual, citada a empresa, desnecessária a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução.

Precedentes desta corte regional (AI 201003000350178 e AI 201003000226972). - Agravo provido para que a execução fiscal tenha prosseguimento. (TRF 3ª Região, AI 00094996620124030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Tuma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2013).

Por outro lado, a fraude à execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.

Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

A Lei Complementar n.º 118 /2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com

a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 200500170336, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2009).

*EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118 /2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN. 2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; **se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118 /2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude**; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF". 3. Portanto, a ocorrência de fraude à execução, quando a alienação do bem ocorreu antes da alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118 /2005, depende da citação do sujeito passivo. 4. No caso, a alienação ocorreu em 16.01.2002 e a transcrição no RI em 23.07.2004, já o redirecionamento da execução ocorreu apenas em 02.02.2005, não se configurando fraude à execução. 5. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902496423, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2011).(grifos).*

Na hipótese, a **inscrição em dívida ativa** ocorreu em 23/8/2005 (fl. 9); a execução foi proposta em 2006 (fl. 8); a executada

ANA MARIA ALIBERTI CAMOSSO - ME (firma individual) foi citada em 23/3/2006 (fls. 21/22); a **alienação da parte ideal dos imóveis** de matrícula nº 66.054 e 66.055 pertencente à executada ocorreu em 23/10/2008 (fls. 30 e 35).

Nesse contexto e aplicando-se a jurisprudência supra colacionada, necessário o reconhecimento da fraude à execução, nos termos do art. 185, CNT, porquanto a disposição do bem (alienação) ocorreu após a inscrição em

dívida ativa do crédito executado.

Destarte, necessária a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para declarar a ineficácia do negócio jurídico somente em relação à fração ideal da devedora, mantendo a eficácia da alienação em relação aos demais coproprietários.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007869-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE JANDIRA SP
ADVOGADO : SP219670 ADALBERTH DOS ANJOS BATISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00043379120128260299 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 22) que não recebeu o recurso de apelação, em sede de embargos à execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que o recurso de volta contra sentença de fls. 59/61 (dos autos originários) há muito transitada em julgado e que a parte recorrente sequer se insurgiu da contra a sentença de fls. 102/103 (dos autos originários).

Nas razões recursais, alegou o agravante CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pelo MUNCÍPIO DE JANDIRA, sobreveio sentença julgando procedente o pedido e promovendo a intimação do Conselho apenas pela imprensa oficial; que, após certificado o transcurso do prazo para interposição de recurso, foi lançada certidão de trânsito em julgado, ocasião em que foi promovida a execução da sentença pela Municipalidade (execução de honorários); que, tomando ciência do todo processado por ocasião da citação, nos termos do art. 730, CPC, apresentou embargos à execução de honorários advocatícios, arguindo nulidade da intimação da sentença e, por conseguinte, do trânsito em julgado; que o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de que o art. 25, LEF só se aplica às autarquias federais quando esteja representado por procurador autárquico, impondo nova condenação em verba honorária; interpôs nova apelação, alegando a falta de exigibilidade do título, a nulidade de intimação e do respectivo trânsito em julgado; que o Juízo de origem considerou a apelação intempestiva.

Sustentou que caberia ao Juízo *a quo* a apreciação dos requisitos de admissibilidade da apelação, que estão presentes, devendo o recurso ser recebido;

Afirmou que o Juízo de origem realizou juízo de mérito recursal, posto que cabe ao Tribunal a apreciação se as razões do recurso encontram-se dissociadas com a sentença.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto a apelação não recebida devolve a questão da nulidade da intimação da sentença de fls. 61/62 dos autos originários, o que foi objeto dos embargos à execução dos honorários advocatícios (fls. 114/116) e da sentença de fls. 102/103.

Logo, intimado o Conselho da sentença em 20/10/2014 (fl. 133), tempestiva a apelação interposta em 5/11/2014 (fl. 136), nos termos do art. 508 c.c art. 188, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

De-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Desentranhem-se as guias de fls. 26/30, devolvendo-as ao agravante, como solicitado à fl. 150.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008235-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388174120134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 36) que indeferiu pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, tendo em vista que a recuperação judicial em que passa a executada, ora agravada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, nos termos do art. 6º, § 7º, Lei nº 11.101/2005, as execução fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial.

Aduziu que, conforme consta do SIDA (Sistema de Informação da Dívida Ativa), não houve nenhum parcelamento quanto à inscrição objeto de cobrança no executivo em comento.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Quanto à
recuperação

judicial, cediço que referido plano não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À COSNTRUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA.

ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 620 do Código de

Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o

devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no

interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo

juizador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o

mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso vertente, após citação regular, a agravante nomeou à penhora bens

imóveis, os quais, no entanto, não puderam ser penhorados, tendo em vista que não eram de sua propriedade. Em

seguida, a agravada requereu o bloqueio dos ativos financeiros da agravante via BACENJUD, mas que foi

inócua; posteriormente, a exequente peticionou nos autos originários pleiteando a penhora do faturamento

mensal da agravante, diante da inexistência de bens para garantia do débito. 3. Apenhora de percentual do

faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em

situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo

devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 4ª Turma,

Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010; STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min.

Luiz Fux, v.u., 02/02/2010; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-

DJF3 31/05/2012; TRF3, 6ª Turma, AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3

19/04/2012. 4. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade

dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento)

do faturamento mensal da empresa. 5. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza

fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de afastar a medida deferida. Precedente desta Corte Regional: AI nº 2008.03.00.012787-2/SP, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 29/10/2008. 6. Agravo de instrumento improvido (TRF 3ª Região, AI 00113435120124030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 judicial 1 DATA:21/02/2013).

Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extra judicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º **As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial**, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. (grifou-se)

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis *attractiva* da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido. (STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andriighi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011). (grifos)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. **A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN.** 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011). (grifos)

Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela vis *attractiva* da recuperação judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.

2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de recuperação judicial.

3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da recuperação judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de

Débitos é pressuposto para o deferimento da recuperação judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005). Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a recuperação judicial foi deferida em 11.11.2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a recuperação judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.

12. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011)

Destarte, não há óbice para o prosseguimento da execução fiscal, ressaltando a hipótese do recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008602-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008602-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: MARLI EMIKO FERRARI OKASAKO
ADVOGADO	: SP223287 ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI
AGRAVADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: PAULO CESAR SANTOS e outro
PARTE RÉ	: DALVARES BARROS DE MATTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP302831 ANELISA RODRIGUES SASTRE
PARTE RÉ	: INCORVIL DISTRIBUIDORA COM/ IMP/ E EXP/ DE LONAS PARA COMUNICACAO VISUAL LTDA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00068228120034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno ,

observando-se o código da receita , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Após, conclusos.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008687-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COLEGIO BARAO DE MAUA S/C LTDA
ADVOGADO : SP298934A GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANÇA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010316320154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 133/8: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente omissão, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008784-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RELOSERV COML/ DE RELOGIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204542120044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 168 e 176) que indeferiu pedido da exequente, ora agravante, de nova intimação do executado, para constatar a existência de faturamento da empresa e seu funcionamento, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, a recorrente UNIÃO FEDERAL alegou que houve penhora do faturamento (5%) da empresa de setembro/2006 a fevereiro/2007; que a agravada foi intimada para comprovar o faturamento dos meses

seguintes, bem como o depósito e não cumpriu determinação judicial; que após a realização de bloqueio de ativos pelo BACENJUD e respectiva conversão em renda do valor, foi pedida a expedição de mandado de constatação de funcionamento da empresa, dado os indícios de dissolução irregular.

Sustentou a necessidade do mandado de constatação, para verificar eventual dissolução irregular da empresa, com o fito de possibilitar o redirecionamento do feito (art. 135, III, CTN e Súmula 435/STJ).

Argumentou que nos mandados anteriores, o Oficial de Justiça não questionou o representante legal acerca do funcionamento da empresa.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja deferida a expedição do mandado de constatação de atividade empresarial e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE

199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado e subsequentes intimações, cabível a diligência requerida.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008816-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DECASA ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00003345520148260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 173 e 184) que declarou a impossibilidade de satisfação do crédito nos autos originários da execução fiscal, bem como determinou a apresentação, pela exequente, do crédito fiscal de acordo com a Lei de Falências.

Alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o TJSP alterou a decisão da falência da sociedade devedora para permitir o prosseguimento das execuções fiscais durante o processo falimentar, de modo que não pode subsistir a decisão agravada que declarou a impossibilidade de pagamento do crédito fiscal no efeito executivo.

Alegou também que a execução fiscal deve prosseguir pelos valores inscritos em dívida ativa, não havendo que se falar em exclusão das multas, juros de mora e correção monetária até a data da quebra.

Prequestionou os dispositivos: artigos 739-A e 655, CPC, art. 204, CTN e art. 11, LEF.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão recorrida, que "impediu o pagamento do crédito no feito executivo" e determinar a suspensão da decisão recorrida que determinou a apresentação do crédito fiscal de acordo com a Lei de Falência.

Pugnou, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Quanto à "declaração da impossibilidade de satisfação do crédito fiscal nos autos executivos", cumpre ressaltar que, ao contrário do sustentado pela agravante, o Juízo de origem não determinou a suspensão do processamento do feito, ate porque constou que "*o feito deverá ter regular seguimento*", mas entendeu que a execução fiscal deverá ser remetida ao juízo universal da falência.

cediço que o procedimento falimentar não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À COSNTRUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso vertente, após citação regular, a agravante nomeou à penhorabens imóveis, os quais, no entanto, não puderam ser penhorados, tendo em vista que não eram de sua propriedade. Em seguida, a agravada requereu o bloqueio dos ativos financeiros da agravante via BACENJUD, mas que foi inócua; posteriormente, a exequente peticionou nos autos originários pleiteando a penhora do faturamento mensal da agravante, diante da inexistência de bens para garantia do débito. 3. Apenhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010; STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012; TRF3, 6ª Turma, AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012. 4. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa. 5. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de afastar a medida deferida. Precedente desta Corte Regional: AI nº 2008.03.00.012787-2/SP, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 29/10/2008. 6. Agravo de instrumento improvido (TRF 3ª Região, AI 00113435120124030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013).

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS.

IMPOSSIBILIDADE. I - O artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo. III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00193148720124030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013).

Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a

falência do empresário e da sociedade empresária:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.
(grifou-se)

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A regra é a de que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (Lei nº 11.101/2005, art. 6º, caput).

Excepcionalmente, prosseguem: a) no juízo no qual se estiver processando a ação (e não no juízo da recuperação ou no juízo falimentar) a ação que demandar quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); b) no juízo trabalhista, a ação trabalhista até a apuração do respectivo crédito (art. 6º, § 2º); c) **as execuções de natureza fiscal (art. 6º, § 7º).** Nenhuma outra ação prosseguirá depois da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, vedado ao juiz, naquelas que prosseguem, a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo de falência ou de recuperação judicial.

(CC nº 61.272/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 19.04.2007). (grifou-se)

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE
Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis attractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido.

(STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andriahi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO

1. As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, contudo, após o deferimento do pedido de recuperação e aprovação do respectivo plano, pela Assembléia Geral de Credores, é vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da devedora, pelo Juízo onde se processam as execuções. 2.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRCC 200900721190, Relator Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Segunda Seção, DJE DATA:28/04/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN. 3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).

Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de

natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.

2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de Recuperação Judicial.

3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005).

8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a Recuperação Judicial foi deferida em 11.11.2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a Recuperação Judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.

12. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011)

Quanto à necessidade de apresentação do crédito exequendo, de acordo com a Lei de Falências, consoante disposto no art. 83, VII, Lei nº 11.101/05, "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" são exigíveis.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra", sendo que "o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências", ou seja, "o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência" (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, **"com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que 'as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias' sejam incluídas na classificação dos créditos na falência**

" (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGARESP 281169, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:01/07/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. MASSA FALIDA. LEI Nº 11.101/05 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 (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. Na vigência da Lei nº 11.101/05, é exigível da massa falida a multa tributária. 3. A falência é regida pela lei do momento da decretação da quebra (RESP 200802205346, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 01/02/2012). **Na hipótese, a falência da sociedade empresária executada foi decretada em 08 de março de 2007 (fl. 71), portanto, na vigência da Lei nº 11.101/05, o que significa dizer que a multa moratória é devida pela empresa executada.** 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00040396420134030000, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2013). (grifos)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS. LEI Nº 11.101/05. FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AFASTADOS. Não restou caracterizado o abuso de direito, porquanto a atitude da então embargante, no caso, foi de exercer o seu direito de demandar e de acesso à Justiça, assegurada constitucionalmente. A decretação da falência ocorreu em fevereiro/2006, logo, na vigência da Lei n. 11.101 /2005. Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a cobrança de eventual multa moratória. Exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores, vale dizer, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal. Segundo o princípio da causalidade aquele que deu causa à propositura ou à instauração de ação judicial ou incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. O evento falimentar constituiu-se em fato superveniente ao ajuizamento da ação executiva, revelando-se, desse modo inadmissível a fixação de verba sucumbencial em prol da embargante. Apelação provida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 00382859620124039999, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

.Quanto aos juros de mora, dispõe a Lei nº 11.101 /2005:

Art. 124 - Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência , previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

Desta forma, no mesmo sentido da antiga Lei de falência (artigo 26 do Decreto-lei nº 7661/45), o novel diploma não exclui os juros moratórios antes da verificação da capacidade de pagamento do ativo apurado da falida.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. "Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência . Após a data da quebra , os moratórios apenas serão devidos se houver sobre o ativo apurado para pagamento do passivo" (STJ, REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248. No mesmo sentido: REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289). 2. Tal entendimento se aplica, também, aos casos em que a ação de falência foi ajuizada na vigência da Lei nº 11101/2005, visto que o seu artigo 124 ("Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência , previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.") não alterou significativamente o disposto no artigo 26 da antiga Lei de falências. 3. Apelo improvido. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, AC 00073044820114036110, Relator Ramza Tartuce, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2012).

Assim, não havendo prova da insuficiência do ativo apurado, prematura a exclusão dos juros moratórios.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.008878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANDOVAL GOMES DOS SANTOS -ME
ADVOGADO : SP298280 VINÍCIUS VILELA DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.13243-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 147/148) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito exequendo na execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que, conforme prova documental, a excipiente aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003, cuja exclusão operou-se em 18/8/2006, bem como celebrou nova adesão ao parcelamento instituído pela MP 303/2006, em 29/9/2006, com exclusão somente em 22/10/2009, quando se reiniciou o prazo em apreço, sendo que, ao momento do ajuizamento do executivo, em 13/1/2013, não havida ocorrido a prescrição. Nas razões recursais, alegou a agravante SANDOVAL GOMES DOS SANTOS - ME que o Juízo *a quo* não considerou as particularidades do caso.

Afirmou que o parcelamento do crédito tributário implica o reconhecimento de dívida por parte do devedor, configurando hipótese de interrupção da prescrição (art. 174, IV, CTN) e que configura, ainda, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual não corre o prazo prescricional enquanto regularmente adimplidas as parcelas, tornando-se exigível somente quando ocorrer o inadimplemento do parcelamento, a partir de quando recomeça, desde o início, a contagem do prazo prescricional.

Ressaltou que, no caso, houve o descumprimento do acordo a partir de parcela com vencimento em 2003, de modo que prescreveu o crédito, nos termos do art. 174, CTN, em 2011, sem que tenha verificado qualquer marco interruptivo.

Salientou que o ente público somente ajuizou a execução fiscal em 2012.

Alegou, também, que o processo administrativo que fundamenta a execução fiscal teve início em 21/12/2004, data em que os créditos relativos aos exercícios de 1998 e 1999 já se encontravam prescritos, posto que transcorridos mais de cinco anos desde sua constituição definitiva.

Invocou o disposto no art. 156, V, CTN.

Alegou, ainda, que os crédito referentes aos exercícios de 2000 e 2001 foram alcançados pela prescrição intercorrente, uma vez que o processo administrativo, iniciado em 21/12/2004, foi finalizado apenas em 6/8/2011. Afirmou que a agravada não trouxe aos autos qualquer comprovante de que tenha aderido aos parcelamentos mencionados.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada e declarar extintos os créditos tributários dos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, pela ocorrência da prescrição, com a condenação da agravada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Decido.

Trata-se, portanto, de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento .

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, 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 afastada. 2. O entendimento mais recente

jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Não consta dos autos a data da constituição do crédito tributário, mas as datas dos vencimentos ocorreram entre 10/2/1998 a 10/2/1999 (fls. 38/50); 29/10/1999 a 31/7/2001 (fls. 53/66); 16/9/1999 a 14/7/2001 (fls. 68/104); 31/1/2000 a 31/7/2001 (fls. 25/36).

Segundo informações prestadas pela exequente, perante o Juízo de origem (fls. 141/142), os débitos foram incluídos no parcelamento especial, nos termos da Lei nº 10.684/2003, com validação do seu pedido em 30/7/2003 e exclusão em 18/8/2006, sendo que, em 29/9/2006, a agravante aderiu ao novo parcelamento, nos termos do art. 1º, MP 303/2006, do qual foi excluído em 22/10/2009, e que os saldos remanescentes dos débitos foram enviados para inscrição em Dívida Ativa, em 6/8/2011.

É cediço que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. 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. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. 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. 5. 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. 6. 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. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o

prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Assim, os débitos vencidos em 2000 (fls. 25/32, 55/62, 76/95), 2001 (fls. 33/36 e 63/66, 96/105) , 10/8/1998 (fls. 46/47), 1999 (fls. 48/51, 53/54 e 68/75) tiveram sua exigibilidade suspensa a partir do parcelamento aderido em 30/7/2003, bem como interrompida a prescrição em relação a eles na mesma data, reiniciando-se quando da exclusão do parcelamento em 18/8/2006 e, novamente interrompido em razão do novo parcelamento, do qual foi excluído em 22/10/2009.

O termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 23/2/2012 (fl. 114) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, em 12/2011 (fl. 22).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).

Destarte, incorreu a prescrição em relação a esses créditos, posto que não decorrido o quinquênio legal entre a exclusão do parcelamento (2009) e o despacho citatório (2012), ou mesmo a propositura da execução fiscal, em consonância com o entendimento aplicado no REsp nº 1.120.295; Todavia, quanto aos débitos vencidos em 10/2/1998, 10/3/1998, 11/5/1998, 10/7/1998 (fls. 38/44), verifica-se que, à época da adesão ao parcelamento (30/7/2003), **em tese**, já havia consumada a prescrição.

Por sua vez, quanto à inscrição 80 6 11 089659-91 (fls. 107/113), os créditos decorrem de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja data da notificação não consta da certidão de dívida ativa, sendo certo que o vencimento da multa se deu em 6/10/2003 (fls. 107/108) e 25/11/2004 (fls. 109/113).

A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

Assim, tendo em vista que a execução foi proposta em 2011, quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos - com vencimento em 2003 e 2004 - **em tese**, estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 22/2/2012, sendo que já os estavam quando da propositura da execução fiscal.

Quanto à alegada prescrição intercorrente, dos autos não infere sua ocorrência, sendo que a excipiente, ora agravante não logrou êxito em trazer elementos suficientes para a compreensão do argumento.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a atribuição de efeito suspensivo, somente em relação aos créditos débitos vencidos em 10/2/1998, 10/3/1998, 11/5/1998, 10/7/1998 (fls. 38/44) e os vencidos em 6/10/2003 (fls. 107/108) e 25/11/2004 (fls. 109/113).

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009075-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REAL AEROVIAS BRASIL LTDA -EPP e outro
ADVOGADO : SP099620 NATHANAEL COSTA DE SA e outro
AGRAVADO(A) : MOYSES COSTA DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438013920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 140 e 150) que determinou que a quantia irrisória, atingida via penhora eletrônica de ativos financeiros, deverá ser desbloqueada, em sede de execução

fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que irrisória é a quantia igual ou inferior a 1% do valor da causa, fundamentando sua decisão no art. 1º, Portaria MF 75/2012.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL a impossibilidade de liberação de dinheiro, considerado de valor irrisório, porquanto ofende ao disposto no art. 11, Lei nº 6.830/80 e não encontra arrimo em nenhum dispositivo legal.

Argumentou que a execução se processa no interesse do credor.

Afirmou que os artigos 655 e 655-A, CPC nada trazem sobre a liberação da apreensão judicial quando o valor penhora for baixo.

Destacou que vem sendo decidido que o valor irrisório não poder ser utilizado como argumento para autorizar a liberação de valores quando de tratar de "demanda contra a Fazenda Pública", o que afasta a aplicação do art. 659, § 2º, CPC.

Afirmou que a Portaria MF 75/2012 (art. 1º) somente determina a não inscrição em Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00, mas não considerou que tal valor é irrisório e deve ser desbloqueado.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo, para manter a constrição realizada.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Cumprе ressaltar, de início, que a execução fiscal se processa para cobrança de R\$ 86.712,85, valor devido em 20/6/2011.

Ainda que irrisório o valor bloqueado frente ao valor executado, a execução visa à satisfação do crédito da exequente, nos termos do art. 612, CPC, cabendo a ela decidir a respeito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO. 1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes. 2. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1421482, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA. 1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1383159, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:13/09/2013).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009142-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WESLEY JAZE VOLPERT -ME
ADVOGADO : SP102867 MARCIO ANTONIO RIBOSKI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 960/1537

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008205220144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu penhora BACENJUD "porquanto há bem penhorado às fls. 104 que satisfaz integralmente o valor do débito exequendo" (f. 191).

Alegou-se que (1) o dinheiro tem preferência a outros bens penhoráveis; (2) o art. 15 da Lei 6.830/80 estabelece que a substituição dos bens penhorados será feita pelo Juízo *a quo* quando pedida a tempo pelo exequente; (3) a substituição é feita independente da ordem do art. 11 da Lei 6.830/80; e (4) o dinheiro é bem líquido e garante a execução com maior eficiência do que o bem veículo automotor penhorado.

Não houve contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido do cabimento da substituição da penhora, em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, a pedido do credor, nos termos do artigo 15, II, da Lei 6.830/1980.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 1.302.228, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22/08/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO OU REFORÇO REQUERIDOS PELO CREDOR. ART. 15, II DA LEF C/C ART. 656, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. O exequente tem direito ao reforço ou à substituição da penhora em qualquer fase do processo (art. 15, da LEF) para fazê-la obedecer à ordem legal estabelecida no art. 11, da LEF ou artigos 655 e 656 do CPC, irrelevante se foi anteriormente aceita, pois se trata de hipótese de substituição legalmente estabelecida. 2. Recurso especial provido."

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes

precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e

no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009214-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP341712B FELIPE SORDI MACEDO e outro
AGRAVADO(A) : BERNARDO ELAY DE PADUA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA e outro
REPRESENTANTE : GRAZIELLA OLIVEIRA DE PADUA MARQUES
: LEANDRO DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP250132 GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00011206520154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 41/42 e 45/46) que deferiu parcialmente a antecipação da tutela, para determinar que as rés, entre elas a ora agravante, depositem, em dez dias, o valor de R\$ 3.560,00, para que o impetrante, ora agravado, possa dar continuidade ao tratamento de fisioterapia pelo Método MEDEK, em sede de ação de obrigação de fazer.

Nas razões recursais, alegou a agravante FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO que a decisão agravada é impossível de ser cumprida pelo Poder Público Estadual, ante a manifesta ilegalidade vez que os pagamentos do Poder Público oriundo de decisões judiciais somente podem decorrer do regime de precatórios (art. 100, CF).

Aduziu que deverá desviar verba destinada à compra de medicamentos para a população, para a contratação de médicos, enfermeiros, realização de obras estruturais ou mesmo celebração de convênios.

Ressaltou que a medida determina a realização de pagamento a ser destinada a uma clínica de tratamento específica, sem possibilitar o Estado forneça o tratamento.

Argumentou que, caso se sagre vitoriosa na demanda, não poderá reaver os valores eventualmente repassados. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para cassar a decisão agravada.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção aos Agravos de Instrumento nº 2015.03.00.008405-1 e nº 2015.03.00.008678-3, nos quais, em sede de cognição sumária, restou decidido:

"Tenho aplicado o entendimento, segundo o qual o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente e que, sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, ou ainda na sua qualidade de vida, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento .

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

1 - A união é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1º da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007)

A hipótese não merece deslinde diverso, ainda que não se trate efetivamente de medicamentos, mas de tratamento de fisioterapia, posto que os mesmos princípios constitucionais encontram-se ameaçados, já que não oferecido o método pleiteado pelo serviço público de saúde.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.032203-2, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, D.E. 3/3/2015.

Da mesma forma, o deferimento não pode se limitar ao tratamento em si, devendo abranger os equipamentos que o auxiliam.

Compulsando os autos, verifica-se que há prova da necessidade do tratamento, bem como da deficiência física do agravante e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

Outrossim, cumpre consignar que, no caso, há responsabilidade solidária dos demais entes federados, União, Estado e Município.

De fato, o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SUPLEMENTO ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. De início, não há que se falar em obrigatoriedade de interposição do recurso extraordinário, pois a responsabilidade solidária do Estado agravante foi firmada ante as disposições da Lei n.º 8.080/90. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1495120, Relator Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:10/12/2014). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO.

LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-

se)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS
1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha)

Destarte, necessária a preservação da continuidade do tratamento - sem interrupção- como forma de evitar eventual danos irreparáveis, com perda da própria evolução dos resultados.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Assim, a questão devolvida neste recurso não comporta outra deliberação, porquanto a ora agravante, tendo em vista a solidariedade imposta pela Constituição Federal, é parte legítima para compor o polo passivo da lide, bem como, diante do iminente risco à saúde do agravado, possível a intervenção judicial, na medida em que o tratamento buscado não é fornecido na rede pública de saúde."

Da mesma forma, não se vislumbra a ilegalidade apontada, também pelos motivos supra, tendo em vista que a saúde é um dever do Estado, sendo o ente federativo ora agravante, parte integrante deste.

No mais, pálido o argumento segundo o qual haverá prejuízo a outros setores da área de Saúde, porquanto se discute o pagamento de R\$ 3.560,00, quantia que não se pode dizer exorbitante.

Da mesma forma, a ora agravante ainda tem a possibilidade de oferecer o tratamento através de sua rede de serviços, quando, eventualmente, a partir de então, "poderá" o cumprimento da liminar deferida suspenso, conforme deliberação do Juízo de origem.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009342-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : INFINITO COM/ IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00282297220134036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 67) que indeferiu pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, tendo em vista que a recuperação judicial em que passa a executada, ora agravada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, nos termos do art. 187, CTN e art. 29, LEF, a recuperação judicial não obsta à cobrança do crédito inscrito em dívida ativa.

Invocou também o art. 6º, § 7º, Lei nº 11.101/2005.

Ressaltou que não pode habilitar seu crédito no processo de recuperação judicial.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Quanto à recuperação judicial, cediço que referido plano não tem o condão de suspender a ação exacional.

Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE BENS APTOS À COSNTRUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE 5% DO FATURAMENTO DA EMPRESA.

ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 620 do Código de

Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o

devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no

interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo

jugador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o

mínimo sacrifício do devedor. 2. No caso vertente, após citação regular, a agravante nomeou à penhora bens

imóveis, os quais, no entanto, não puderam ser penhorados, tendo em vista que não eram de sua propriedade. Em

seguida, a agravada requereu o bloqueio dos ativos financeiros da agravante via BACENJUD, mas que foi

inócua; posteriormente, a exequente peticionou nos autos originários pleiteando a penhora do faturamento

mensal da agravante, diante da inexistência de bens para garantia do débito. 3. Apenhora de percentual do

faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em

situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo

devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 4ª Turma,

Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010; STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min.

Luiz Fux, v.u., 02/02/2010; TRF3, 6ª Turma, AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-

DJF3 31/05/2012; TRF3, 6ª Turma, AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3

19/04/2012. 4. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade

dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento)

do faturamento mensal da empresa. 5. A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza

fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não

tendo, portanto, o condão de afastar a medida deferida. Precedente desta Corte Regional: AI nº

2008.03.00.012787-2/SP, 5ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DE 29/10/2008. 6. Agravo de

instrumento improvido (TRF 3ª Região, AI 00113435120124030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-

DJF3 judicial 1 DATA:21/02/2013).

Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extra judicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

(grifou-se)

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL .

EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. Nos

termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento

da recuperação judicial . Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução

não é alcançada pela vis attractiva da recuperação judicial . - O fato da execução fiscal se processar frente à

Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de

competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às

contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela

própria proferir. Conflito não conhecido. (STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andrighi, Segunda Seção,

DJE DATA:30/09/2009).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . NOVAÇÃO E

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. I. O deferimento da

recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco

altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 2011103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011). (grifos)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. **A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN.** 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 2011103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011). (grifos)

Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.

2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de recuperação judicial.

3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da recuperação judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da recuperação judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005).

8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a recuperação judicial foi deferida em 11.11.2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a recuperação judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.

12. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011)

Destarte, não há óbice para o prosseguimento da execução fiscal, ressaltando a hipótese do recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos.
São Paulo, 08 de junho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009357-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : D MART COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR 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. : 00437242520144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 12) que indeferiu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a fiscalização deve se pautar em documentos que reflitam, mesmo que em parte, as operações praticadas pelo contribuinte, como forma de apurar aquilo que não corretamente escriturado e lançado e que tal regramento ocorre em razão do lançamento de ofício a ser praticado pelo Agente de Rendas Fiscal, ser precedido de prova que comprove a ocorrência do fato descrito na norma jurídica, sendo que, sem a prova do fato descrito no lançamento de ofício, não pode substituir ao lançamento do crédito tributário. Invocou o disposto no art. 149, VIII, CTN.

Argumentou que a necessidade e prova da ocorrência do fato descrito na norma jurídica, principalmente no caso do lançamento de ofício, ocorre em razão do desdobramento que causa a abertura do processo administrativo, no qual é assegurada ao contribuinte, pela Constituição Federal (art. 5º, LIV e LV), a observância ao devido processo legal, do direito à ampla defesa e do contraditório.

Sustentou que evidente que o título executivo, na hipótese, foi embasado em AIIM lavrado sem o mínimo de provas para comprovar a existência do fato gerador do ICMS, embasado por presunção e documentos que não são capazes de auferir a movimentação real da executada, em desrespeito aos artigos 151, VI e 174, ambos do CTN. Alegou o cabimento da exceção de pré-executividade para alegar a nulidade da CDA e, conseqüentemente da execução fiscal, como no caso em apreço.

Ressaltou que a exceção apresentada apontou questão passível de conhecimento de ofício, como falta de liquidez e certeza do título executivo.

Requeru "*a reforma da decisão atacada para reconhecer o cabimento, no caso, da exceção de pré-executividade apresentada, determinando ao magistrado de primeiro grau a apreciação das matérias suscitadas diante da relevância da fundamentação*" (fl. 9).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, para suspender o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a validade dos argumentos da exceção de pré-executividade, apreciando seu mérito e, conseqüentemente, declarar nulo o título executivo.

Antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intimou-se a agravante para que esclarecesse o pedido do presente agravo, tendo em vista a divergência entre o pedido de fl. 9 (primeiro parágrafo) e o de fl. 11, bem como para que esclarecesse a alegação de que se trata de crédito tributário decorrente de auto de infração, se constante no título executivo a forma de constituição por "declaração".

A agravante peticionou, ratificando o pedido de acatamento dos termos da exceção de pré-executividade, para anular a execução fiscal, esclarecendo, na oportunidade, que o título executivo em comento, "muito embora precedido de procedimento de fiscalização", trata-se de tributo constituído por declaração.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como

escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Na hipótese, a agravante deduz argumentos genéricos que, levados à efeito, não teriam cabimento de arguição em sede de exceção de pré-executividade.

Outrossim, no caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ademais, na hipótese, o crédito tributário em cobro originou-se a partir da declaração realizada pelo próprio contribuinte, prescindindo até mesmo a instauração de processo administrativo, sendo a Administração Tributária autorizada a iniciar a cobrança com fulcro nos valores declarados e não pagos.

Como forma de ilustração dos fundamentos acima, transcrevo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ARTIGO 3º DA LEI N. 6.830/80. 1. A lei não exige como requisito da inicial para propositura da execução fiscal a juntada da cópia do processo administrativo, tendo em vista que incumbe ao devedor o ônus de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. 2. Precedentes: REsp 1121750/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.6.2010; e REsp 1120219/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1.12.2009. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1214287, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tem reiteradamente decidido a Turma que não procede a alegação de nulidade de CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. 2. Caso em que o título executivo especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que ofertou exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 3. O título executivo indica, claramente, a fundamentação legal utilizada para cálculo dos juros, correção monetária e encargos, não havendo que se cogitar na sua nulidade. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00294628920144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015).

Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa, posto que o próprio contribuinte declarou o débito, não o adimplindo, de modo que prescindível a discussão na seara administrativa do débito confessado.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009523-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MICROSERVICE INFORMATICA FERNANDOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP144347 JOAO IGNACIO PIMENTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00181-2 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, acolhendo parcialmente exceção de pré-executividade, declarou a parcial nulidade da CDA 80.4.10028169-20, quantos aos créditos com vencimentos de 10/08/2005 a 12/12/2005, em virtude da prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal em relação à CDA de f. 14/21 (f. 70/71).

Alegou, em suma, o agravante que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois esta é contada apenas a partir da constituição definitiva do crédito tributário que, no presente caso, ocorreu apenas com a entrega das DCTFs.

Sem contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

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".

Na espécie, os créditos de SIMPLES contidos na CDA 80.4.10.028169-20, com vencimentos entre 10/08/2005 e 20/07/2007, foram constituídas por meio de DCTFs entregues em **16/05/2006 e 05/05/2008** (f. 68), de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 13/01/2011 (f. 07vº), 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 08/02/2011 (f. 30), 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, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009581-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 972/1537

AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO : SP181100 FABIO MUTSUAKI NAKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021299620144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Caixa

Econômica Federal para obstar execução de IPTU

referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Nas razões recursais, alegou a agravante a ilegitimidade de parte e a imunidade recíproca.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU

de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR , administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. 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. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a

propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010300-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : HELENA APARECIDA DE ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177417620144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 8/9) que reconheceu a incompetência absoluta da 9ª Vara Federal de São Paulo, para julgamento e processamento da execução de título extrajudicial, determinando a remessa dos autos ao Juízo Especializado das Execuções Fiscais.

Nas razões recursais, alegou a agravante ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/SP que, "*reconhecendo a incompetência absoluta do juízo de 1º grau em julgar ações de execução de cobrança da anuidade, o juízo que abriu perigoso precedente, pois contrariamente ao disposto na Lei n 8.906/94, coloca em dúvida a autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil quanto aos órgãos ou ministérios federais no que tange à sua função reguladora e fiscalizadora da classe dos advogados, uma vez que interfere, sem qualquer embasamento, em ato administrativo perfeito, não circunscrevendo o exame judicial aos aspectos formais do mérito do ato administrativo*".

Sustentou que natureza das anuidades não é fiscal, de forma que não se justifica a remessa dos autos para a Vara das Execuções Fiscais.

Defendeu que a OAB não se equipara à autarquia propriamente dita e que as contribuições por ela recebidas não possuem natureza tributária, o que afasta a incidência da Lei nº 6.830/80.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Pacificado na jurisprudência que a cobrança de anuidades pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL não se sujeita às regras da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - COBRANÇA DE ANUIDADE - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - PRAZO

PRESCRICIONAL REGULADO PELO CÓDIGO CIVIL - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - QUESTÃO NÃO DIRIMIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. **Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual as anuidades exigidas pela OAB não têm natureza tributária.**São títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida. 2. **A pretensão de cobrança de eventuais créditos deve ser regida por normas de Direito Civil.** Enquanto vigorava o Código Civil de 1.916 aplicava-se o prazo prescricional vintenário estipulado no art. 177. Com a entrada em vigor do novo Código, em 11.1.2003, a pretensão passou a ser regulada pelo prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição do art. 2.028. 3. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial impede o seu conhecimento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 1269203, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:13/06/2013) (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE ANUIDADES. OAB. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.

1. Enquanto vigorava o Código Civil de 1916, o prazo prescricional aplicável à cobrança das anuidades da OAB era o vintenário, diante da falta de norma específica a regular essa espécie de pretensão. 2. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2003, em 11.1.2003, deve incidir a prescrição quinquenal na cobrança dessas anuidades, uma vez que esses créditos são exigidos após formação de título executivo extrajudicial. Este é espécie de instrumento particular, que veicula dívida líquida, segundo preceitua o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, ADRESP 1267721, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2013).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - - EXECUÇÃO LEVADA A EFEITO PELA OAB PARA COBRANÇA DE ANUIDADES - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECEDENTES. Diante da natureza intrínseca da Ordem dos Advogados do Brasil ? OAB, autarquia detentora de características diferentes das autarquias consideradas entes descentralizados, **denota-se que as contribuições recebidas pela entidade não têm natureza tributária.** Nesse diapasão, **esta egrégia Primeira Seção desta colenda Corte Superior de Justiça esposou, em recente julgado, entendimento segundo o qual "as contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei n. 6.830/80"**(EResp 463.258/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29/3/2004). Embargos de divergência providos.(STJ, ERESP 495918, Relator Franciulli Neto, Primeira Seção, DJ DATA:01/08/2005) (grifos) Destarte, necessária a reforma da decisão agravada, para manter o processamento da ação de cobrança perante a 9ª Vara Federal de São Paulo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010379-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BABY GI IND/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438979820044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 112) que indeferiu a penhora do faturamento da empresa executada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que, em pesquisa ao sistema do CNPJ, constata-se que a empresa executada consta com ativa e que junto ao banco de dado do RENAVAL, não foram encontrados veículos de sua propriedade, assim como negativa a pesquisa junto ao DOI.

Invocou o disposto no art. 655, VII, CPC e no art. 655-A, § 3º, CPC.

Prequestionou a questão.

Requeru a atribuição de efeito ativo ao agravo, para que seja determinada a penhora sobre até 30% do faturamento da executada e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento ruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

Compulsando os autos, verifica-se que caracterizada a excepcionalidade requerida.

Conforme consta dos autos, as hastas públicas foram negativas, assim como a pesquisa junto ao DOI e RENAVAM, bem como a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros.

Logo, verifica-se a excepcionalidade autorizadora para o deferimento da constrição do faturamento da executada.

Embora a agravante tenha requerido a constrição de alíquota até 30% do faturamento, entendo cabível a penhora de 5% do faturamento da empresa executada, conforme jurisprudência abaixo colacionada, como forma de não inviabilizar a atividade empresarial desenvolvida.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO . DEPOSITÁRIO. OPERACIONALIZAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. ART. 655-A, § 3º, DO CPC. DISPENSADA "PRIMA FACIE" A FIGURA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. 1. A nomeação de depositário fiel na penhora de percentual do faturamento da empresa executada

tem previsão no art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil, que determina: "§ 3º - Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida." 2. Leciona Theotônio Negrão que "Atualmente, o gerenciamento e a efetivação da penhora do faturamento da empresa são regulados pelo art. 655-A, § 3º. Ali está prevista a nomeação de um depositário (e não administrador - a administração da empresa permanece com ela), responsável pela operacionalização da constrição, prestação de contas mensal e segregação das quantias constringidas." (Código de Processo Civil e Legislação, Ed. Saraiva, 42ª edição, 2010, p. 791). 3. A figura do administrador da penhora sobre o faturamento da empresa pode ser feita por depositário - por força do art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil -, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da constrição, com a prestação de contas mensal e segregação das quantias constringidas, sendo dispensável, prima facie, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil. 4. Precedente: REsp 1.135.715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 2.2.2010. Agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200900064442, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:27/10/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. 2. Razoável a penhora do percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, por não afetar a atividade comercial da executada. 3. A impenhorabilidade alegada pela agravante diz respeito à verba honorária percebida pelo advogado - pessoa natural, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento do EREsp n.º 854535/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09/04/08, v.u., DJ 18/04/08, e não ao faturamento da pessoa jurídica constituída por meio da sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, sociedade simples na dicção do Código Civil de 2002, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado. (TRF 3ª Região, AI 00289225120084030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:19/01/2012).

Por fim, importante ressaltar que deverão ser obedecidas as disposições do art. 655-A, § 3º, CPC, nomeando-se depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010406-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010406-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	: SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO e outro
AGRAVADO(A)	: FUNDACAO PRO SANGUE
ADVOGADO	: SP257211 TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00267770320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 43) que, em sede de execução fiscal, deferiu o requerido pela executada FUNDAÇÃO PRO SANGUE, excluindo-a da lide e retornando na condição de executada a FUNDAÇÃO DO SANGUE, uma vez que a sentença que a extinguiu pende de julgamento de recurso.

Nas razões recursais, alegou a agravante AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA que a execução fiscal foi proposta em face da FUNDAÇÃO DO SANGUE; que após diligências para citação da devedora, verificou-se que a executada havia sido extinta por sentença proferida em Ação Civil Pública, promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, transitada em julgado em 14/11/2007; que, em face da extinção, seus patrimônios ativo e passivo foram transferidos para a fundação sucessora, a FUNDAÇÃO PRÓ-SANGUE HEMOCENTRO DE SÃO PAULO, de modo que a exequente requereu a sucessão nos autos; que a executada alegou que, em sede de ação declaratória da nulidade de ato judicial, a FUNDAÇÃO PRO-SANGUE HEMOCENTRO DE SÃO PAULO requereu a declaração de nulidade da sentença extintiva da devedora original, aduzindo que, em sede de apelação, a ação foi julgada parcialmente procedente para desconstituir todos os atos processuais praticados após a prolação da sentença.

Sustentou que, conforme cópia da sentença terminativa, constata-se que a ação declaratória foi julgada improcedente e que o acórdão acompanhou a sentença, bem como não foi acolhida a alegada nulidade pela executada, todavia, o tribunal reconheceu a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, o que justificou a desconstituição dos atos processuais praticados após a prolação da sentença, nos autos da ação civil pública.

Defendeu que não houve desconstituição do julgado, sendo que a nulidade alcança apenas os atos processuais praticados na ação civil após a prolação da sentença e, por conseguinte, a declaração de extinção e a destinação do patrimônio para a fundação sucessora persistem, devendo a FUNDAÇÃO PRÓ-SANGUE responder pelo débito. Afirmou que a exclusão da executada do polo passivo da demanda frustra qualquer expectativa de recebimento do devido.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seu provimento para deferir a manutenção da executada FUNDAÇÃO PRÓ-SANGUE HEMOCENTRO DE SÃO PAULO no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto, como bem lançado pelo MM Juízo de origem, não houve o trânsito em julgado da decisão que extinguiu a FUNDAÇÃO DO SANGUE, na medida em que pendente de apreciação o reexame necessário referente à ação civil pública.

Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010442-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANGELO OMOTE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP068167 LAURO SHIBUYA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00028032720078260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação, sob o fundamento de que cabem ao exequente as diligências atinentes ao processo de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que as diligências implicará em oneração de suas atividades administrativas, sendo que a providência requerida integra as atribuições funcionais do Oficial de Justiça. Afirmou que não dispõe de recursos humanos treinados e autorizados para a realização de diligências *in loco*, dotada de estrutura administrativa mínima a permitir a busca de provas documentais.

Aduziu que o ato processual requerido revela-se um meio de prova suficiente a demonstrar se a agravada ainda está em atividade ou se ela encerrou-se de forma irregular.

Invocou o disposto no art. 143, I, CPC.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a expedição de mandado de constatação com a finalidade do Oficial de Justiça verificar se a pessoa jurídica agravada exerce atividades com regularidade ou continuidade.

Decido.

Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA.

AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A

orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE

199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado (fl. 26/v), cabível a diligência requerida.

Outrossim, importante ressaltar que o mandado de penhora, embora expedido (fl. 26) para a penhora de "bens de propriedade do executado, tantos quantos bastem para a garantia do débito", não foi cumprido, tendo em vista o oferecimento de bens pela executada (fl. 26/v).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010454-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Maua SP
ADVOGADO : SP172253 NORBERTO FONTANELLI PRESTES DE ABREU E SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008987620154036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Mauá**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 230-236 dos autos da ação de rito ordinário n.º 0000898-76.2015.4.03.6140, ajuizada pela Caixa Econômica Federal e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá, SP.

De acordo com as alegações da agravante, "*a incidência tributária sobre o serviço prestado pela Caixa agravada foi devidamente prevista pela legislação municipal*", não havendo que se falar em exceção "*à tributação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza*" (f. 9 deste instrumento). Aduz, ainda, que "*a agência bancária localizada em Mauá é a prestadora de serviço à população local e, por isso, deve ser considerada sujeito passivo na relação tributária*" (f. 12 deste instrumento).

Pleiteia-se, assim, seja deferido efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação de que o cumprimento da decisão recorrida "*acarretará a agravante vultoso prejuízo financeiro*" (f. 6 deste instrumento).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010581-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO(A) : POSTO DE SERVICOS HIPICA LTDA e outro
: JOSE ANTONIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000272220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face de LUIZ CARLOS RAMIRES, sob o fundamento de que se retirou da sociedade em 2007. Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio conhecido e que foi citada por edital.

Afirmou que não é possível o indeferimento do pleito, de plano, uma vez que os sócios da empresa encontram-se arrolados na CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, inclusive no tocante aos sujeitos nela indicados (art. 3º, LEF), invertendo o ônus da prova.

Aduziu que o crédito em comento refere-se à multa administrativa por infração às normas reguladoras do Setor de Abastecimento Nacional de Combustíveis, sendo certo que a legislação que disciplina a matéria (Lei nº 9.847/99) estabelece a responsabilidade dos sócios para os débitos oriundos de processo punitivo (art. 18).

Acrescentou que, em razão da não localização da empresa em seu domicílio fiscal, cabível a aplicação do disposto na Súmula 435/STJ.

Asseverou que a dissolução irregular foi constatada em 17/10/2012, pelo Oficial de Justiça, mas não há prova de que o fato ocorreu após a retirada LUIZ CARLOS RAMIRES, ao qual caberá demonstrar que sua inclusão no polo passivo foi incorreta.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de reformar a decisão agravada e, conseqüentemente, incluir o sócio indicado na CDA, com sua citação e penhora de seus bens.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Compulsando os autos, verifica-se que se executa multa administrativa, portanto, de natureza não tributária.

É cediço que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de **dívida não-tributária** é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é **inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária**. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido.

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

Por outro lado, cabível o redirecionamento do feito, tendo em vista que compulsando o próprio título executivo (fls. 15/16), vislumbra-se que LUIZ CARLOS RAMIRES consta da CDA como corresponsável.

Nessa hipótese, a jurisprudência é firme, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo em questão, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, em admitir a inclusão dos nele indicados na demanda, cabendo a eles o ônus de provar a inexistência dessa responsabilidade tributária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTE JULGADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ENTENDIMENTO REITERADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE EM 25.8.2010 (RESP N. 1.182.462/AM). 1. É cediço que as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração são aquelas elencadas no art. 535 do CPC, quais sejam: omissão, contradição ou obscuridade, não

sendo esse o meio adequado para a rediscussão da causa em razão do inconformismo da parte embargante quanto aos termos em que foi proferido o julgado embargado. 2. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado decidiu de forma clara e suficiente no sentido de que, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova. Consignou-se, ainda, que isso ocorre pelo fato de que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito executando pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. 3. Registre-se que a Primeira Seção desta Corte, no dia 25.8.2010, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, reiterou o entendimento acima esposado, o qual, inclusive, já havia sido adotado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009). 4. Deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC, em razão de que os presentes embargos de declaração foram manejados em data anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia discutida nos autos. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EARESP 200600641629, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/10/2010). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA . PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CDA . CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557 DO CPC. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA , a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09) 3. A suscitação da exceção de pré-executividade dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta. 4. A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. 5. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada. 6. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp. 1.104.900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA . É 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. 7. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 201000306039, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:30/04/2010).

Assim, possível o redirecionamento como pleiteado, ressaltando o direito do incluído em comprovar a inocorrência dessa responsabilidade, pelos meios processuais adequados.

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

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010611-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RUBEN S VIDEO LTDA -ME
ADVOGADO : SP099203 IRENE BENATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008749420134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 125) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio gerente da empresa executada.

Alega a agravante que a decisão agravada está dissociada da melhor jurisprudência, posto que consolidado que, na execução fiscal, o encerramento irregular da empresa configura infração da lei (art. 135, CTN).

Ressalta que o empresário que não dá baixa na pessoa jurídica, liquidando suas dívidas fiscais, deixa o Fisco ao arrepio do inadimplemento se não reservar bens passíveis de constrição patrimonial.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Argumentou que, ao assumir os riscos da atividade econômica, o empresário está ciência que poderá colher os frutos do empreendimento de sucesso, como também eventual fracasso da pessoa jurídica.

Destacou, também, o teor do art. 50, CC.

Salientou que comprovada a dissolução irregular da empresa, através da certidão de fl. 118, que atesta a inexistência de atividades comerciais da executada, em 25/7/2014, posto que havia outra pessoa jurídica instalada na antiga sede de executada.

Requeru o provimento monocrático do agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de LÚCIA HELENA ROSA e RUBENS ALBERTO IVO no polo passivo da demanda e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada.

Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fls. 121), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso

de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo contrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Destarte, não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.

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

Intimem-se.

Após, decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010888-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SELMA LEITE DOS SANTOS SERAFIM -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00009533720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.83/84) que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em execução fiscal, ao fundamento que de cabe à exequente envidar esforços no sentido de localizar bens penhoráveis.

Alega a agravante que, no caso, houve citação da executada, bem como realizadas diversas diligências em busca de bens pertencentes a ela, todas negativas.

Invoca o disposto no art. 185-A, CTN.

Ressaltou que deve haver a expedição de ofícios aos órgãos que promovem o registro de transferência de bens.

Afirmou que não encontra respaldo legal a decisão agravada.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada e determinar o cumprimento integral do art. 185-A, CTN.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros

de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.
3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.
4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.
3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.
4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".
5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que o executado foi citado (fl. 40), na pessoa de seu representante legal, e o mandado de penhora restou negativo (fl. 40); a penhora eletrônica de ativos financeiros de titularidade do executado restou negativa (fl. 61) e, ainda, verifica-se que restaram infrutíferas as pesquisas junto sistema de precatórios (fl. 68), bem como perante o DOI, Renavam (fls. 66/67).

Destarte, verificados os requisitos necessários para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, prevista no artigo 185-A do CTN, em relação ao executado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.010906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PRAZERES DA CARNE CHURRASCARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00479086320104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 38) que indeferiu a penhora do faturamento da empresa executada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que "*cuidou de informar que não foram localizados, por meio dos sistemas DOI e RENAVAM bens de propriedade da executada, passíveis de penhora e com viabilidade de alienação em hasta pública*", sendo a penhora do faturamento a única media viável.

Destacou que a execução fiscal se faz no interesse do credor (art. 612, CPC).

Aduziu que a penhora do faturamento consiste na media mais eficaz para a garantia da execução e que o recolhimento mensal de uma parcela do faturamento para satisfação do crédito publico não irá prejudicar a empresa.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a penhora sobre 30% do faturamento bruto da empresa executada, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Cumprе ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

A penhora sobre o faturamento , portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora , com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI

201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA.
POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).
Compulsando os autos, não se verifica caracterizada a excepcionalidade requerida, posto que, não obstante a agravante alegue a realização de pesquisas no sentido de localizar bens passíveis de penhora, dos autos não consta nenhuma, à exceção da consulta à tentativa de penhora de ativos financeiros, via BACENJUD (fl. 30).
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se o autos à Vara de origem

São Paulo, 03 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010963-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATOLICA DE SAO PAULO PUC SP
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
AGRAVADO(A) : PRISCILA QUEIROZ THEODORO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP237757 ALEXANDRE ROLDÃO BELUCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067370820154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, pela Magnífica REITORA DA PONTÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (fl. 2), em face de decisão (fls. 31/32) que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Decido.

O presente agravo de instrumento não pode ser conhecido, em vista da ilegitimidade recursal da Magnífica REITORA DA PONTÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, em se tratando de mandado de segurança.

Em sede mandamental, o dever da autoridade, responsável pelo ato impugnado, se restringe a receber exclusivamente a citação em nome da pessoa jurídica a qual representa e fornecer as respectivas informações no prazo da lei.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA À QUAL VINCULADA A AUTORIDADE IMPETRADA. PRECEDENTE. TRIBUNAL A QUO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de origem se pronunciou de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não havendo falar em afronta ao art. 535, I e II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min.

NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05). 2. "A legitimidade para interpor recurso contra decisão proferida em sede de mandado de segurança pertence à pessoa jurídica de direito público a que se vincula a autoridade apontada como coatora, e que suportará o ônus da sentença" (REsp 1.047.037/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 16/11/09). 3. Tendo o Tribunal a quo reconhecido a incompetência do Juízo de Primeira Instância para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Amazonas, com base em lei local, rever tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 280/STF. 4. Dissídio jurisprudencial não comprovado, uma vez que não foram juntadas as certidões ou cópias dos acórdãos paradigmas, nem citado repositório oficial, autorizado ou credenciado em que eles estejam publicados, conforme exigência prevista no art. 541, parágrafo único, do CPC c/c 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, ADRESP 1245830, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJE DATA:11/06/2013)

AGRAVOS REGIMENTAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA. I LEGITIMIDADE RECURSAL. PRECEDENTES. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Predomina na doutrina e na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o sujeito passivo no mandado de segurança é a pessoa jurídica a qual se vincula a autoridade impetrada ou o órgão apontado como coator. 2. O Tribunal de Contas do Estado da Paraíba não tem personalidade jurídica própria, mas é órgão que integra a estrutura do Estado da Paraíba, razão pela qual não tem legitimidade para recorrer de acórdão concessivo de segurança. 3. É inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Aplicação do disposto na Súmula 182/STJ. 4. De acordo com o art. 535 do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 5. Agravo regimental do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba não conhecido e Agravo regimental de Oscar Mamede Santiago Melo conhecido em parte e improvido. (TRF 3ª Região, AGRESP 200600878215, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE DATA:13/04/2009).

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO PELO PREFEITO MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE RECURSAL PERTENCENTE AO MUNICÍPIO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para interpor recurso contra decisão proferida em sede de mandado de segurança não pertence à autoridade impetrada, mas à pessoa jurídica de direito público interessada, que suportará o ônus da sentença. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200702001991/SC, QUINTA TURMA, DJE 12/05/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE RECURSAL. UNIÃO FEDERAL. FAZENDA NACIONAL.

1. Inobstante ser a autoridade coatora parte no processo, o interesse para recorrer é da pessoa jurídica de direito público interessada, que suportará o ônus da sentença.

2. legitimidade da União Fazenda Nacional para integrar a relação processual.

3. Recurso Especial improvido. (STJ, RESP 553959, PE, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 21/10/2003, Relator CASTRO MEIRA)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - INADIMPLÊNCIA NÃO CONFIGURADA - CONCESSÃO DA ORDEM - APELAÇÃO - I LEGITIMIDADE RECURSAL DA AUTORIDADE COATORA - DECISÃO MANTIDA.

I - A autoridade coatora não tem legitimidade para recorrer da sentença prolatada em mandado de segurança. Precedentes do STJ.

II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. Assim, em não se configurando "in casu" a exceção que elide a regra, por óbvio deve esta ser mantida, pelo que é de rigor o acolhimento do pedido.

III - Apelação não conhecida.

IV - Remessa oficial desprovida. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, MAS 195595, SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 03/09/2003, Relatora JUIZA CECILIA MARCONDES)

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. As providências. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010968-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : BALBINA MARCIA DA COSTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00061646520144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 56/58) que declinou da competência, para processamento e julgamento da execução fiscal originária, em favor de uma das Varas da Justiça Federal do Paraná/PR.

Entendeu o MM Juízo de origem que, nos termos do art. 578, CPC, a execução deverá ser proposta no foro de domicílio do réu e que, no caso, o executado não foi localizado no endereço declinado na inicial, obtendo-se, através de consulta ao sistema da Receita Federal, endereço do devedor em Curitiba/PR.

Nas razões recursais, alegou o agravante CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI DA 2ª REGIÃO que, na execução fiscal, constou endereço constante em seus cadastros, fornecido pelo agravado quando realizou sua inscrição perante o Conselho; que o Oficial de Justiça certificou que deixou de realizar a citação, tendo em vista que o executado mudou-se para Curitiba.

Invocou o princípio da *perpetuatio jurisdictiones* (art. 87, CPC e art. 5º, XXXVII, CF).

Argumentou que, uma vez distribuída a ação perante o Juízo competente para o julgamento da lide, mesmo que ocorram as mudanças de estado ou de direito, em nos sendo relativas à matéria ou hierarquia, será perpetuada a competência do juízo.

Asseverou que a incompetência relativa não pode ser arguida de ofício, mas por provocação, conforme disposto no art. 112, CPC.

Defendeu a aplicação do art. 578, parágrafo único, CPC, sendo que a inscrição no Conselho ocorreu na área desta Subseção Judiciária.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo até o pronunciamento final, reformando a decisão agravada. Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou, de ofício, da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para outra Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba.

Necessário, pois, de início verificar se a competência do Juízo, fixada no momento da propositura da ação (artigos 87 e 263 do Código de Processo Civil) é absoluta (funcional) ou relativa (territorial).

Segundo Vicente Greco Filho, *in* Direito Processual Civil, Editora Saraiva, volume I, página 171, três são as formas de competência funcional: *por graus de jurisdição*, quando a lei, em razão da natureza do processo ou do procedimento, distribui as causas entre órgãos judiciários que são escalonados em graus; *por fases do processo*, quando a competência de um juiz se determina por que existe, ou existiu, um outro processo, ou porque, numa etapa do procedimento, atuou certo órgão jurisdicional que se torna competente para praticar outro previamente estabelecido e *por objeto do juízo*, isto é, pelo tipo de julgamento que deverá ser procedido.

No caso dos autos, tendo em vista que qualquer juiz que esteja em exercício na vara, a qual o processo foi distribuído, quer seja vara da capital ou interiorizada, poderá exercer as funções de processamento e julgamento do feito, não se cuida de competência funcional.

Ademais, observo que o Juiz declinou da competência ao argumento de que a ação deveria ter sido proposta no foro do atual domicílio do executado,

Dessa forma, afastada a hipótese de competência absoluta, devem ser aplicadas as regras sobre competência relativa, no caso territorial.

Com efeito, na forma do disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil, a arguição de competência deve se dar por meio de exceção, preceito repetido na súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor a seguir se

colaciona:

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Destarte, o Juízo Federal declinou indevidamente de sua competência, visto que em desacordo com os ditames da lei processual vigente.

Quanto ao tema já se posicionou este Egrégio Tribunal Regional Federal, cuja ementa reza, *in verbis*:
EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 578, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. LOCAL DE ORIGEM DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. NÃO OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRECLUSÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

1. *A regra de competência na execução fiscal é estabelecida pelo art. 578, do CPC.*

2. *A competência territorial para a ação de execução fiscal segue ordem de preferência estabelecida no caput do art. 578 do CPC, observando-se, ainda, a regra do seu parágrafo único segundo a qual, reserva-se ao Fisco a faculdade de eleger ou o foro do lugar em que se praticou o ato, ou o do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida.*

3. *Tendo sido ajuizada a demanda no foro em que o ocorreu o fato que deu origem à dívida, o exequente agiu acobertado pela norma que lhe faculta a escolha.*

4. *Ademais, por se tratar de competência territorial, que é relativa, não cabe ao juiz declará-la de ofício (Súmula nº 33/STJ), pois somente o próprio executado, por meio de oposição de exceção de incompetência, na forma do artigo 112, do Código de Processo Civil, poderá se insurgir contra o foro escolhido pelo exequente.*

5. *Validamente proposta a demanda na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul - local de origem da dívida e, opostos embargos, verificou-se o decurso do prazo para arguição da exceção de incompetência, mormente por que o 305 do Código de Processo Civil, é claro ao prever que cabe à parte oferecer exceção no prazo de 15 dias contado do fato que ocasionou a incompetência. Tais fatos, agregados à impossibilidade de declinação de ofício pelo magistrado de competência territorial, impõem a fixação e permanência dos autos na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.*

6. *Agravo de Instrumento a que se dá provimento. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 4111Processo: 90030414432 UF: MS - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJU DATA:12/06/2007 PÁGINA: 220)*

No mesmo sentido decidiu esta Turma nos processos 2001.03.00.006347-4, 98.03.066891-9, 96.03.067346-3, de minha relatoria.

Outrossim, compulsando-se os autos verifica-se que o agravante ajuizou a ação de execução fiscal perante a Subseção Judiciária Federal de Presidente Prudente/SP, domicílio da executada, nele inscrito.

Importa ressaltar o teor da súmula 58 do STJ "*Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada*" e o quanto disposto no art. 578, CPC: "*Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado. Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.*"

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . EXECUÇÃO FISCAL . ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. IN COMPETÊNCIA RELATIVA . DECLARAÇÃO DE OFÍCIO . IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da súmula 58 /STJ, "*proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada*".4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal.

(STJ, CC 53750/TO, processo: 2005/0138759-1, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO PELA EXEQUENTE - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - Proposta a execução no foro do domicílio do executado, indicado na

Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência , sendo irrelevantes as eventuais modificações ulteriores, a teor do artigo 87 do CPC. II - A competência , in casu, é territorial, e, portanto, relativa (Súmula 33 do STJ). Ainda que tenha restado infrutífera a tentativa de citação e que sobrevenha aos autos indicação de novo endereço pela exequente, não poderá o d. Juízo declinar de ofício de sua competência . Precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do E. STJ. III - Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado. (TRF3, CC - 8956, processo: 0032175-18.2006.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJU: 28/09/2006)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010996-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO E LANCHONETE BICA DO CURIO LTDA e outros
: MARIA MERCIA AGOSTINHO
: INACIO MARCONDES SOBRINHO espolio
ADVOGADO : SP266508 EDUARDO DE MATTOS MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00002443520044036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 192/194) que acolheu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não consta dos autos procuração dos agravados, requisitos imprescindíveis para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525 , I, do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525 , I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento .

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA , CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525 , I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525 , CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada , da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Cumprе ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças ." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta o agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

Cumprido destacar que a procuração faltante encontrava-se à fl. 58 dos autos originários, conforme consta à fl. 145. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011039-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALCAPLAS INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP081767 MONICA ROSSI SAVASTANO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 160/164: reconsidero a decisão de f. 158, restando prejudicados os embargos de declaração.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa agravante.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AG nº 2004.03.00.024316-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 03.12.04, p. 526: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta Turma). 2. Ausência de violação aos artigos 620 e 656 do Código de Processo Civil. Redução da penhora do percentual de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante. 3. Agravo parcialmente provido."

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de

instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que: (1) foram designados leilões dos bens anteriormente penhorados, sem notícia de alienação ou adjudicação; e (2) o bloqueio de contas, através do sistema BACENJUD, também resultou negativo (79/81), o que, segundo informa a jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 771.589, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 11.02.08, p. 00069; e AG nº 2007.03.00.061748-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 20.02.08, p. 956), caracteriza o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal e, por consequência, autoriza a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que fixada em percentual moderado, como ocorreu no caso concreto.

Ante o exposto, com fundamento 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, 11 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011224-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA NETO
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : CONTINENTAL AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00302091019934036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 32) que determinou à parte autora a apresentação de declaração de que não pagou os honorários ao advogado constituído nos autos (art. 22, § 4º, Lei nº 8.906/94), em sede de ação de repetição de indébito.

Nas razões recursais, alegou o agravante FRANCISCO FERREIRA NETO que se trata de repetição de indébito ajuizada por Continental Agrícola Ltda em face da União Federal, cuja execução de sentença se iniciou em 26/9/2005, nos termos do art. 604, CPC, objetivando o pagamento indevido de FINSOCIAL no valor de R\$ 160.539,57; que foram opostos embargos à execução pela ora agravada, os quais foram julgados improcedentes, requerendo a autora o prosseguimento da execução para o pagamento de R\$ 201.442,71, atualizados até agosto/2007; que requereu também a autora, nos termos do art. 22, Lei nº 8.906/94, o destaque dos honorários contratuais no montante de 20% sobre o crédito, ou seja, à época o valor de R\$ 40.288,54, juntando cópia do contrato de prestação de serviço celebrado entre as partes interessadas.

Sustentou que o valor referente ao destaque dos honorários, a partir da juntada do contrato de prestação de serviços aos autos antes da expedido do mandado de levantamento, não corresponde mais ao crédito a ser

percebido pela empresa, mas ao crédito cuja titularidade é do patrono da causa (artigos 22 e 23, Lei nº 8.906/94) e seu pagamento deve ser no mesmos autos (art. 24, § 1º, Estatuto da Ordem).

Acrescentou que, nos termos da cláusula nº 4 do contato de prestação de serviços em comento, ficou acordado entre as partes que as quantias relativas aos honorários advocatícios somente seriam pagos quando da efetiva posse, da contratante, do tributo devidamente reembolsado.

Invocou o disposto no art. 427, CC, assim como o princípio da boa-fé.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a expedição de ofício requisitório com destaque dos honorários contratuais e nome do ora agravante e, conseqüente transmissão a esta Corte, sem a necessidade de intimação da parte autora.

Pugnou, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos.

O artigo 5º, da Resolução nº 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

Na hipótese vertente, o patrono/agravante carrou aos autos cópia do contrato em comento (fls. 47/48), firmado antes da vigência da mencionada norma legal.

Não obstante, entende a jurisprudência, que o contrato apresentado, antes do levantamento dos valores, poderá fazer valer o direito do causídico em receber os honorários contratuais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGIME ANTERIOR À LEI 8.906/94. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO DA PARTE. 1. No período anterior à Lei 8.906/94, já era assegurado o direito (material) autônomo do advogado à percepção dos honorários advocatícios, sucumbenciais ou estabelecidos em contrato. A legitimação para executá-los, questão de natureza processual, era concorrente entre a parte vitoriosa e o seu respectivo patrono. Precedentes do STJ. 2. Não se trata de conferir efeitos retroativos ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - EOAB, mas de prestigiar a interpretação conferida pelo STJ à Lei 4.215/1963. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 944.418/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 20/08/2009, DJE de 27/08/2009) (grifos)

Com efeito, o autor e o causídico curaram de assegurar ao advogado a retribuição de seus serviços, através de pacto escrito, de forma a garantir o direito de destacar a quantia almejada.

Importante ressaltar que os honorários contratuais serão destacados do valor da condenação e não acrescidos à ela, não importando, desta forma, ônus para a União Federal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011249-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WALDEMAR ALVES FARIA
ADVOGADO : SP127557 JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : HOME LINE BRASIL TELEMARKEETING E SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00054540820068260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 18/19) que rejeitou a exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante WALDEMAR ALVES FARIA que foi indevidamente incluído no polo passivo da demanda, pelo fato de ser substabelecido em procuração, para apenas tratar da documentação de encerramento da executada.

Afirmou que é pai de um dos diretores da empresa, Waldemar Alves Faria Júnior, tendo a agravada confundido pai e filho.

Sustentou que nunca fez parte do quadro societário da executada e nunca exerceu qualquer atividade, quer de direção ou administrativo, sendo que apenas recebeu um substabelecimento para cuidar da documentação da empresa, em 2001, quando a empresa já estava inativa.

Afirmou o cabimento da exceção de pré-executividade.

Requeru o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, acatando a ilegitimidade de passiva e a consequente exclusão do polo passivo da lide.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 75, Lei nº 10.741/2003.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011547-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
AGRAVADO(A) : BRAZILIAN OIL COM/ E TRANSPORTE DE DERIVADOS DE PETROLEO
: LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00024694420148260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em indeferimento de inclusão de LUIS EDUARDO SALEM e NELSON SALEM JUNIOR no polo passivo da ação (f. 36).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, **"ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19"** (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: *"Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"*.

Na vigência do Novo Código Civil, *"a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social"* (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, *"Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções"* (artigo 1.016). Assim

sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade".

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 21), existindo prova documental do vínculo dos sócios LUIS EDUARDO SALEM e NELSON SALEM JUNIOR com tal fato (f. 34), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios LUIS EDUARDO SALEM e NELSON SALEM JUNIOR no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011766-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011766-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FUNDACAO SAO PAULO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00105714020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO SÃO PAULO em face de decisão que, em embargos à execução fiscal extintos sem resolução do mérito, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo. Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do CPC, é lícito ao Relator 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. É o caso dos autos.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do CPC, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar

de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou extintos sem resolução de mérito os embargos à execução fiscal.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*".

No caso dos autos, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo artigo 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Outrossim, não vislumbro, na hipótese, a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de prosseguimento imediato da execução com a alienação dos bens que garantem o juízo, conforme já decidido pela E. Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO . SÚMULA 317/STJ. EFEITO SUSPENSIVO . ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DA PROVA FUNDAMENTADA. TRASLADO PARCIAL DE PEÇAS DA AÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME DA RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos " (Súmula 317/STJ).

2. Cabe à apelante comprovar situação excepcional que justifica a atribuição de efeito suspensivo à apelação na situação descrita pela Súmula 317/STJ, afastando o respectivo enunciado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

*3. Frente às alegações deduzidas pela agravante, cabe destacar que o artigo 558, parágrafo único, do CPC, não exclui do seu alcance a hipótese do artigo 520 do CPC, sendo que **a decisão agravada, no exame cabível, concluiu pela inexistência de relevância do direito invocado, à luz da consolidada jurisprudência a propósito dos efeitos cabíveis em sede de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, aliada à discussão devolvida no próprio apelo interposto.***

4. Quanto aos efeitos do processamento da apelação sem atribuição de efeito suspensivo, eventual alienação do estabelecimento industrial decorre de ter sido penhorado tal ativo, não prejudicando, porém, a faculdade legal do devedor de oferecer, em substituição, outra garantia nos termos do artigo 15, I, LEF.

5. Sobre a relevância da alegação de nulidade da sentença, constou da decisão agravada, no exame que lhe é próprio, que houve fundamentação sucinta, mas suficiente quanto à rejeição da prova pericial, sendo ônus da agravante a demonstração da relevância da tese exposta na apelação para acolhimento do pedido recursal formulado, o que não ocorreu, inclusive, porque sequer restou juntada a íntegra da prova documental que, segundo alegado, seria passível de perícia contábil, evidenciando-se da jurisprudência que a fase processual própria para instruir o agravo de instrumento com todas as peças essenciais ao respectivo exame é a da interposição, e não posteriormente, mesmo porque a própria agravante insistiu, mesmo agora, no sentido de ser prescindível tal documentação.

6. Se a tese é de cerceamento na produção da prova pericial, evidente a necessidade lógica de que se discuta a pertinência da dilação requerida, bem ao contrário do que alegado pela agravante, pois não se anula sentença apenas com base em tese jurídica, senão que mediante demonstração concreta de um prejuízo processual, consistente na rejeição de prova capaz, por si, de elucidar um fato de relevo ao deslinde da causa, e que não pudesse ser comprovado nem tenha sido comprovado por outro meio probatório disponível.

7. A defesa, no sentido de que o caso envolve situações de fato e de direito de grande complexidade e extenso acervo probatório, foi deduzida, porém sem demonstração de que a perícia era imprescindível, conforme ônus cabível a quem arguiu nulidade, já que o traslado de peças foi insuficiente à identificação da situação jurídica invocada, e a sentença detém fundamentação firmada à luz da produção probatória existente, inclusive elementos documentais outros, integrados no respaldo ao julgamento de mérito proferido.

8. Enfim, o que se observa é que o agravo de instrumento, tal qual instruído no traslado de peças, em cotejo com a sentença proferida, não revelou a proposição jurídica de nulidade, com a plausibilidade jurídica necessária, capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, que é excepcional na lógica do sistema processual, considerando a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo inominado desprovido."

(Agravo legal no AI n. 0027938-62.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, v.u., DJF3 4/5/2012, grifos meus)

Saliente-se, ainda, que apesar de a apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes ser recebida sempre no efeito devolutivo, **a execução deve prosseguir somente até a alienação dos bens penhorados, sendo que o valor arrecadado deve ser ou convertido em renda ou levantado pela executada somente após o trânsito em julgado, nos termos do que determina o § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980.** A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.

2. Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.

3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.

4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.

5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento."

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012099-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : R S ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246003220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a r. decisão exarada às f. 206 nos autos da execução fiscal nº 0024600-32.2009.403.6182, que indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação de funcionamento da executada, a fim de que fosse verificado o exercício ou não de suas atividades.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de constatação da inatividade da empresa executada por oficial de justiça, para fins de responsabilização do sócio gerente.

É o sucinto relatório. Decido.

Conforme verifica-se nos autos, a empresa executada foi citada em 04 de abril de 2013 na pessoa do seu representante legal (f. 189 deste instrumento), não sendo localizados bens suficientes para garantir a execução, bem assim a ausência de manifestação e constituição de patrono pela agravada.

Encontra-se consolidado na jurisprudência desta E. Corte Regional o entendimento deduzido pela agravante, no sentido de haver a necessidade de constatação por oficial de justiça acerca da localização da empresa executada no último endereço registrado na JUCESP para fins de redirecionamento, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

1. Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

2. Agravo a que se dá provimento.

(AI 00199802020144030000, DESEMBARGADORA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, em 28/04/2015, DJE em 07/05/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE CONSTATAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

2. Embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado (fl. 63), cabível a diligência requerida.

3. Agravo de instrumento provido.

(AI 0010296-08.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, em 04/12/2014, DJE em 16/12/2014)

Desse modo, justifica-se a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da executada, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa, consoante o disposto no art. 135, II, do Código de Processo Civil.

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.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

2015.03.00.012260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ZHANG PAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00557168520114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** inconformada com a decisão proferida às f. 25 dos autos da execução fiscal nº 0055716-85.2011.403.6182, ajuizada em face de **Zhang Pao**, em trâmite no Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de citação por edital do executado, ao fundamento que "*(...) o paradeiro da parte executada ainda não pode ser tido como ignorado, haja vista não estar cabalmente comprovado nos autos que foram esgotados os meios de sua localização (Junta Comercial, páginas da Receita Federal e da Companhia Telefônica na Internet e Departamento de Trânsito)*". (f. 37 deste instrumento)

Alega a agravante que a decisão não traduz o entendimento legal e jurisprudencial aplicável ao caso. Aduz, ainda, que foram preenchidos todos os requisitos necessários para que seja concedida a citação por edital, quais sejam, tentativas de citação pela via postal e pelo oficial de justiça.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à agravante, nos moldes do art. 8º, da Lei nº 6.830/80:

*Art. 8º. "O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;
III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital".*

No caso vertente, as tentativas de citação pelo correio, bem como por oficial de justiça, do executado Zhang Pao, restaram infrutíferas conforme AR negativo da f. 21v e certidão negativa de f. 31 deste instrumento.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na execução fiscal, a citação do devedor pela via editalícia somente se torna possível quando restar devidamente comprovado que não lograram êxito as demais modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei Nº. 6.830/80, quais sejam: a citação por correio e a citação por oficial de justiça.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE".

I. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça.

3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS." (EAREsp 1082386, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJE 02/06/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ".

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital".

2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ.

3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AGREsp 1096510, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 24/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE. 1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC. 2. Cabível a citação por edital, uma vez que esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula n.º 210, TFR). 3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 200200196620/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 176; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136. 4. No caso vertente, todas as tentativas de localização da executada restaram infrutíferas, conforme certidão de fls. 27; redirecionado o feito para o sócio, este também não foi localizado no endereço registrado como seu domicílio, de acordo com a certidão de fls. 45. 5 A exequente esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor e seus bens para fins de prosseguimento do feito executivo. 6. Juízo de retratação exercido. Agravo de instrumento provido. (AI 00455883020084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se que o entendimento acima restou consolidado na súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para que seja realizada a citação editalícia do executado Zangh Pao.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012354-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LAUDJANE ALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP071177 JOAO FULANETO e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095812820154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, com o fim de determinar à União, Estado e Município de São Paulo o fornecimento de medicamento IPILIMUMABE, no prazo máximo de 48 horas, pelo tempo que durar o tratamento, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.

Alegou, em suma, que: (1) o medicamento IPILIMUMABE ainda não completou o ciclo de pesquisa, não sendo possível saber se tem eficácia garantida; (2) dentro da repartição de competências, não é atribuição da União a dispensa de medicamentos, mas apenas o repasse de valores para tal finalidade; (3) o fornecimento do referido medicamento violaria o princípio da reserva do possível, além de deixar de observar o princípio da igualdade dos usuários do Sistema Único de Saúde; (4) inexistente prova da eficácia do remédio para a fase de metástase da doença; (5) *"Em relação ao medicamento Ipilimumabe (Yervoy), foi o mesmo não recomendado pelo Núcleo de Avaliação de Tecnologias em Saúde da UFMG (NATS), integrante da REBRATS- Rede Brasileira de Avaliação de Tecnologias em Saúde- e vinculado diretamente à Diretoria do Hospital das Clínicas da UFMG, cujo papel é oferecer ao gestor instrumentos técnicos para deliberar com base nas melhores evidências científicas disponíveis, sobre a incorporação ou manutenção de tecnologias em saúde"*; (6) **"No caso do medicamento IPILIMUMABE para tratamento de MELANOMA MALIGNO METASTÁSICO, o NATS chegou à conclusão de que não há evidência para sua indicação, além de terem sido identificadas muitas reações adversas ao remédio, as quais, ocasionaram, inclusive, o óbito de pacientes, fatores que não justificam seu uso"**; e (7) *"De fato, não há qualquer justificativa a respeito da eficácia e imprescindibilidade do medicamento requerido, mormente quando, conforme destacado na decisão agravada, o quadro clínico alegado pela agravada já é avançado, apresentando metástase"*

DECIDO.

Com efeito, consagrada é a jurisprudência no sentido da **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios."

AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."

RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."

RESP n.º 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA

PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido." Tratando-se de **responsabilidade solidária**, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto." Daí a possibilidade de que as demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da UNIÃO, isoladamente, ou com a inclusão de estado e município.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1211400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 03/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA DO DEVER DE PAGAR TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE O CREDOR DEMANDAR UM, ALGUNS OU TODOS OS CO-DEVEDORES SOLIDÁRIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICAÇÃO, IN CASU, DO ART. 267, III E § 1º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Trata-se, originariamente, de ação de cobrança de tarifa de água e esgoto proposta pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp em face de Quirino Ribeiro dos Santos e Maria do Carmo Pereira dos Santos. 2. Entretanto, o conhecimento do recurso especial está limitado determinar se se aplica o art. 47, parágrafo único, do CPC - se configurado litisconsórcio passivo necessário - ou o art. 267, III - se afastada tal premissa, em razão da natureza da obrigação. 3. Natureza da obrigação referente ao pagamento de tarifa de água e esgoto: solidária. No caso, o Tribunal de Justiça firmou premissa de que há previsão legal da solidariedade (art. 19, § 2º, do Decreto n. 41.446/96), o que atende ao requisito do art. 265 do Código Civil. 4. Assim, configurada a solidariedade passiva - em razão do Decreto n. 41.446/96 - a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, como credora única, tem o direito de cobrar a totalidade da dívida de um, alguns ou todos os devedores passivos da obrigação de pagar. Art. 275 do Código Civil. 5. Não-configuração de litisconsórcio necessário. Se não é indispensável a integração do polo passivo por todos os sujeitos - já que a obrigação é solidária e, em função disso, o credor tem o direito de optar em demandar apenas um ou alguns dos co-devedores, com espeque no art. 275 do Código Civil -, configura-se típico caso de litisconsórcio passivo facultativo. Doutrina. 6. Aplicação, in casu, do art. 267, III, que exige a intimação pessoal da parte autora para providenciar a citação dos réus, antes de se extinguir o processo sem julgamento de mérito, por abandono da causa pelo autor. Afastamento do art. 47, parágrafo único, do CPC, 7. Recurso especial não provido."

AGRESP 1119095, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 19/05/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA" (REsp 1145146/RS). ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A solidariedade obrigacional não importa em exigibilidade da obrigação em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), mas antes na eleição do devedor pelo credor, cabendo àquele, facultativamente, o chamamento ao processo (art. 77, do CPC). 2. A União Federal responde solidariamente pelo valor nominal dos títulos relativos ao empréstimo compulsório instituído sobre energia elétrica, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, in verbis: "Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que fôr devido a título de imposto único sobre energia elétrica. (Redação dada pela Lei nº 4.676, de 16.6.1965) (omissis) § 3º É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo." 3. A parte autora pode eleger apenas um dos devedores solidários para figurar no pólo passivo da demanda, consoante previsto no art. 275 do Código Civil, que regula a solidariedade passiva: "Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto. Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores." 4. A solidariedade jurídica da União na devolução dos aludidos títulos, enseja a que a mesma seja chamada ao processo na forma do art. 77

do CPC, com o conseqüente deslocamento da competência para a Justiça Federal. 5. O autor, elegendo apenas um dos devedores solidários para a demanda, o qual não goza de prerrogativa de juízo, torna imutável a competência *ratione personae*. 6. Outrossim, a possibilidade de escolha de um dos devedores solidários afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário por notória antinomia ontológica, porquanto, o que é facultativo não pode ser obrigatório. (Precedentes: REsp 1111159/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 19/11/2009; REsp 1018509/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; AgRg no CC 92.312/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 05/03/2009; REsp 1052625/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; AgRg no CC 83.169/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2008, DJe 31/03/2008) 7. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravos regimentais desprovidos."

RESP 37354, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJU de 18/09/1995, p. 29954: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DIRETA E INDIRETA PELO DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. SOLIDARIEDADE. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO E NÃO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. I - A Ação Civil Pública pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidária, ensejadora do litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, I) e não do litisconsórcio necessário (CPC, art. 47). II - Lei n. 6.898, de 31.8.91, arts. 3., IV, 14, par. 1., e 18, parágrafo único. Código Civil, arts. 896, 904 e 1.518. Aplicação. III - Recurso Especial não conhecido."

No mérito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta

Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURELIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida." RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido." RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido." O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da reserva do possível ao mínimo existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido." AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIACÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame 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. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sábeça, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é

questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado." Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 201302010119348, Rel. Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, E-DJF2R 18/09/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTO. CIRURGIA. ORTOPEDIA. TUTELA. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. 1- Conforme a dicção do art. 273 do CPC, a antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação do autor e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. 2- A autora, na condição de idosa e portadora de GONOARTROSE BILATERAL NOS JOELHOS, que necessita de intervenção cirúrgica urgente para tratamento da referida moléstia (cirurgia de artroplastia) e aguarda atendimento na fila do INTO (Instituto de Trauma Ortopedia), merece prioridade, eis que restou demonstrada a urgência na realização da referida cirurgia e que a sua não efetivação imediata poderá acarretar piora no quadro clínico da autora. 3- Agravo de instrumento desprovido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS

ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

Na espécie, segundo a decisão a quo (f. 59/64), "(...) existe prova inequívoca de que a paciente padece de melanoma metastático para pulmão (CID 10:C43) e que necessita urgentemente, de substância específica, denominada IPILIMUMABE (fls. 16/17) a fim de não ter seu estado de saúde agravado e correr risco de morte". Ademais, conforme memorando médico, solicitou "(...) a liberação, via judicial, da droga Ipilimumabe para tratamento de paciente visando controle da doença, diminuição dos sintomas, e principalmente, aumento da sobrevida (...)" (f. 28).

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, associada à urgência, atestadas no laudo juntado. Cabe destacar que o médico, que o subscreveu, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravante busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13706/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-41.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.000083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : JOAO ALBERTO BERTELE LUCATO
ADVOGADO : SP160903 ADRIANO HENRIQUE LUIZON
EMBARGANTE : ALEXANDRE AUGUSTO SANSON
ADVOGADO : SP238335 THIAGO SANSÃO TOBIAS PERASSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.4582/4602
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JONAS MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
INTERESSADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA
ADVOGADO : SP228594 FABIO CASTANHEIRA e outro
INTERESSADO : JOSINETE BARROS DE FREITAS
ADVOGADO : SP102475 JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro
INTERESSADO : GENTIL ANTONIO RUY
ADVOGADO : DF010824 DEOCLECIO DIAS BORGES e outro
INTERESSADO : LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DF004329 JOSE CRUZ MACEDO e outro
INTERESSADO : ADEVANIR CUSTODIO RAMOS
No. ORIG. : 00000834120024036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES/CONTRADIÇÕES INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão/contradição.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021491-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP231964 MARCOS ANTONIO ALVES
APELADO(A) : Universidade de São Paulo USP
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO GOMES PRIMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. CURSO DE MEDICINA VETERINÁRIA. DOCENTES. GRADUAÇÃO NA RESPECTIVA ÁREA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE.

- À vista das disposições da Lei nº 5.517/68, que dispõe acerca do exercício da profissão de médico veterinário, entende o demandante que a docência em curso de Medicina Veterinária exige que o profissional seja graduado na aludida área.

- Entretanto a formação de profissionais de educação, seja para a educação básica, seja para o magistério superior, é disciplinada pela Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação - que, em seu artigo 66, estabelece que à docência em nível superior, se faz necessário tão-somente que o profissional tenha frequentado curso de pós-graduação em nível de mestrado ou doutorado, não havendo, portanto, que se falar em necessidade de ter frequentado curso de graduação na respectiva área.

- Não cabem aos conselhos profissionais imiscuírem-se na questão relativa ao exercício do magistério, cuja regulação encontra-se em normas específicas - em especial na Lei de Diretrizes e Bases da Educação - 9.394/96. Precedente do C. STJ.

- Deveras, uma coisa é a atividade desempenhada pelo docente, outra, totalmente diversa, é aquela exercida pelo profissional sujeito à fiscalização de determinado conselho de classe.

- O exercício do magistério, desde a educação básica até o nível superior, encontra-se sujeito à fiscalização específica do Ministério da Educação, enquanto que o profissional regulamentado subordina-se ao respectivo conselho profissional.

- Não estando o docente submetido à disciplina dos conselhos profissionais, não há que se falar na necessidade de inscrição nos respectivos quadros, tanto assim que o Decreto nº 5.773/2006 dispôs, em seu artigo 69, que "o exercício de atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional".

- Sendo a educação matéria de índole constitucional, a Constituição Federal traz diversos preceitos aplicáveis ao sistema nacional de ensino, dentre os quais aqueles que garantem a liberdade de ensino, o pluralismo de concepções pedagógicas, bem assim a autonomia didático-científica das universidades, de modo que não se mostraria razoável impor, à universidade demandada, critérios diversos daqueles por ela própria elegidos para a contratação do seu corpo docente. Incogitável, portanto, vilipêndio a preceitos constitucionais.

- 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 ao apelo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010379-43.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRATANIA
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
No. ORIG. : 00103794320074036108 1 Vr BAURU/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.
- 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, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003300-82.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.003300-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP021396 LUIZ GONZAGA MODESTO DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00033008220074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO

I. As anuidades dos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária (REsp 652554), submetendo-se à disciplina do artigo 174 do CTN.

II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

III. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva

IV. O crédito mais recente teve vencimento em 31/03/1998 e a execução fiscal foi ajuizada em 19/12/2000, porém o executado foi citado apenas em 26/01/2007, quando já transcorrido o prazo prescricional.

V. O entendimento constante da Súmula 106 do Egrégio STJ só é aplicável quando a demora na citação é decorrente exclusivamente dos mecanismos da Justiça, e não há nos autos elementos que comprovem que isso ocorreu.

VI. Os honorários advocatícios não foram fixados de forma exorbitante, levando em consideração a jurisprudência da Quarta Turma.

VII. 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, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019138-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ROBERTA MARINGELLI CAMPI
ADVOGADO : SP208469 FÁBIO KUZDA COSTA PINTO e outro
APELADO(A) : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL
ADVOGADO : SP212532 ELIÉSER DUARTE DE SOUZA
No. ORIG. : 00191384920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - SANÇÃO DISCIPLINAR - FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO DA UNIVERSIDADE PARA OBTENÇÃO DE COMPLEMENTO DE BOLSA PERANTE PREFEITURA - DESLIGAMENTO SUMÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Conquanto conste nas normas internas da instituição de ensino a possibilidade de afastamento definitivo das atividades acadêmicas em virtude de aplicação de sanção disciplinar, não houve, no caso sub judice, a instauração de procedimento administrativo disciplinar tendente a apurar a acusação de falsificação de documento da Universidade para a obtenção de complemento de bolsa perante a Prefeitura de São Caetano do Sul.

II - 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, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008578-85.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008578-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FARMACIA DROGANOSSA DE ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : SP212850 VINICIUS DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO 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. : 00085788520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS ALHEIOS AO RAMO FARMACÊUTICO. LEI ESTADUAL Nº 12.623/07.

I. Possibilidade de expedição de certidão de regularidade pelo CRF à embargante que comercializa produtos não terapêuticos, alheios ao ramo farmacêutico, aparados na Lei Estadual n. 12.623/07, objeto de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, desde que haja cumprimento pelo estabelecimento farmacêutico das normas impostas pelo legislador (Lei nº 3.820/1960), no tocante à presença do responsável técnico no período de funcionamento e armazenamento dos produtos (medicamentos) de forma adequada.

II. 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, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-28.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004623-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP247423 DIEGO CALANDRELLI e outro
No. ORIG. : 00046232820094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 1.168.625).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. 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 maioria, não conhecer da apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conhecia do apelo.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000708-24.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000708-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA
DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL CREA/MS
ADVOGADO : MS009224 MICHELLE CANDIA DE SOUSA
APELADO(A) : RAFAEL CHEDID e outros
: TEDY LUIZ CARVALHO PEREIRA
: SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS
: VITOR CHEDID
: MURILO ZANDONADI NOGUEIRA
: FRANCISCO UBIRAJARA DA SILVA
: MARCOS ALFREDO MANDUCA
: VALCIR GALHARDO
: JACSON ROBERTO TENFEN
: WAGNER DOS SANTOS KERMAUNAR
ADVOGADO : MS006613 FREDERICO FARIAS DE MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007082420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÕES DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA NS. 218/73 E 313/86.

1. É pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido que a formação do Tecnólogo diverge daquela correspondente ao Engenheiro, devendo ser respeitados os limites impostos pelas Resoluções ns. 218/73 e 318/86 ao exercício da profissional.

2. Os Impetrantes pretendem extrapolar os limites legitimamente impostos para o exercício da profissão, querendo

ampliação para além do que os referidos atos normativos lhes permitem, não sendo possível equiparar a profissão de Tecnólogo com a de Engenheiro, dadas as diferenças existentes na formação de cada um.

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

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007822-93.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : POLICLIN S/A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES
ADVOGADO : SP152608 LUIZ CARLOS MARIANO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
No. ORIG. : 00078229320104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FILIAÇÃO À SINDICATO DA CATEGORIA - APLICABILIDADE DE DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA POR ESTE AJUIZADO QUE DESOBRIGA DA MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO EM POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE HOSPITAL COM MAIS DE CINQUENTA LEITOS - SENTENÇA CITRA PETITA.

1. Constando da inicial pedido de análise de alegação da existência de decisão em mandado de segurança impetrado por sindicato da categoria a qual filiada a embargante no sentido de afastar a obrigatoriedade de manutenção de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital com mais de cinquenta leitos e não tendo sido apreciada pela sentença, esta é nula, pois *citra petita*.
2. Mesmo não tendo sido reiterada referida alegação nas razões de apelação, a nulidade pode ser reconhecida de ofício, em conformidade com a jurisprudência do E. STJ.
3. Nulidade reconhecida de ofício. Sentença Anulada. 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, anular, de ofício, a r. sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0009947-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NICOLAU ANDRIOLI NETO
ADVOGADO : SP020090 SP020090 ANTONIO CORREA MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2015047929
No. ORIG. : 00237044120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 538 DO CPC.

- O agravo de instrumento **não foi conhecido**. Assim, obviamente não houve manifestação quanto às questões nele suscitadas, com relação às quais, por conseguinte, não há que se falar em omissão (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC).

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento (Súmula nº 98/STJ e Súmula nº 356 do STF) quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.

- À vista do caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios, que, reitera-se, suscita omissão relativamente à matéria objeto do recurso **que não foi conhecido**, está justificada a aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados e embargante condenada ao pagamento 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 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, 28 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012632-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REU(RE) : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outros
: CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA
: ULYSSES ALBERTO FLORES CAMPOLINA
REU(RE) : CLAUDIO VILLAR FURTADO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDAL RODRIGUES
: RODRIGO GUEDES NUNES
CODINOME : CLAUDIO VILAR FURTADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05349929119974036182 2F Vr SAO PAULO/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, 05 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000633-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP283990B ALINE CRIVELARI LOPES
APELADO(A) : SELMA TRUJILO MEDINA -ME
No. ORIG. : 09.00.00159-4 A Vr AVARE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS. OBRIGATORIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL FISCALIZADOR E DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A executada atua no comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, razão pela qual há a obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional veterinário como responsável técnico.

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 voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negava provimento à apelação.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2011.03.99.035714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE COTIA SP
ADVOGADO : SP189151 DANIELA MANSUR CAVALCANT
No. ORIG. : 09.00.01157-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ALMOXARIFADO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. RESP 1110906/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC. TRATAMENTO IDÊNTICO AO DESTINADO A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DEMAIS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE SEM EFEITO INFRINGENTE.

- Ao fundamentar a decisão, o v. acórdão embargado incorreu em erro material, vez que o estabelecimento foi tratado como dispensário de medicamentos e não almoxarifado.

- Enquanto o almoxarifado destina medicamentos aos Postos e às Unidades Básicas de Saúde - UBS, encarregados, estes sim, de fornecê-los à população mediante prescrição médica. O distribuidor de medicamentos indica a comercialização atacadista de drogas, embalagens, insumos farmacêuticos e assemelhados, conforme definição contida no artigo 4º, inciso XVI, da Lei nº 5.991/73: "*distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos*".

- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.

- Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos, bem assim, em Unidades Básicas de Saúde, incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

- "*Se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer*" (REsp 1.110.906/SP). Assim, a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em dispensários de hospitais ou unidades de saúde, públicas ou privadas não pode subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81.

- A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

- No mais, não vislumbro nos embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, 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.

- 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 parcialmente acolhidos, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, sem efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009267-97.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE BAURU
ADVOGADO : SP136193 ANDREIA IZABEL GUARNETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092679720114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS NA ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Conforme o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica quando a condenação ou o direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.
- Consoante consulta ao Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, na data da sentença o valor da execução era de R\$ 1.127,44 (um mil, cento e vinte e sete reais e quarenta e quatro centavos). Por sua vez, em outubro de 2012, 60 (sessenta) salários mínimos correspondiam ao valor de R\$ 37.320,00 (trinta e sete mil, trezentos e vinte reais).
- Sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a época da sentença, incabível o reexame necessário.
- Remessa Oficial 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 da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008143-76.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP039166 ANTONIO VANDERLEI DESUO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA e outro
No. ORIG. : 00081437620114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - 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. ENCARGOS FIXADOS. INALTERABILIDADE.

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. Deve se afastar a alegação de que houve incidência dos juros sobre atualização monetária, pois, conforme consta da CDA, os juros incidiram apenas sobre o valor originário do débito.
4. Também deve ser afastada a alegação de que os juros de mora incidiriam a partir da citação válida, pois assim como ocorre com o crédito tributário, não sendo o crédito integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, sendo então o marco inicial da incidência dos juros, a data do vencimento do crédito.
5. Não há que se falar ainda em comutatividade de multa moratória com juros moratórios. Há apenas a cobrança de multa punitiva pela ausência do profissional responsável, valor originário sobre o qual incidiram os juros moratórios.
6. Por fim, também não há que se falar em incidência de juros capitalizados, tendo o cálculo sido feito apenas com a incidência de juros simples, conforme pode se constatar da CDA.
7. 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, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-52.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO(A) : PAULO AYRES DA SILVA FILHO
No. ORIG. : 00021675220114036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º

DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"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"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. 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, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036091-65.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP290006 RICARDO CHERUTI e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00360916520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÕES. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. RECURSOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- O Serviço Postal, monopólio da União Federal nos termos do artigo 21, inciso X, da Constituição Federal, é exercido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei nº 509/69 que, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tem por objetivo o desenvolvimento de atividade pertinente à prestação de serviços postais e telegráficos. Nesse viés, em decorrência da essência de suas funções, equipara-se à Fazenda Pública no tocante à imunidade recíproca.

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que as empresas públicas prestadoras de serviço público diferenciam-se das empresas que exercem atividade econômica.

- A ECT está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal, por oferecer serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado.

- Em razão de suas peculiaridades, tanto os serviços prestados em regime de exclusividade, quanto em concorrência com iniciativa privada, prestados simultaneamente, devem ser abrangidos pela imunidade recíproca (RE 601392, Relator p/Acórdão: Min. Gilmar Mendes).

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no RE nº 773992, em sede de repercussão geral, pendente de publicação, que a imunidade tributária recíproca reconhecida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT alcança o IPTU incidente sobre imóveis de sua propriedade, bem assim os por ela utilizados.

- No tocante 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.

- Quanto à verba honorária, 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"*.

- 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 (EDel 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\$ 85.684,31 - oitenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e trinta e um centavos - em 01/04/2011 - fl. 02 dos autos em apenso), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelações e remessa oficial 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 às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036171-29.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP312158 MÁRCIO AURÉLIO FERNANDES DE CESARE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00361712920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÕES. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O Serviço Postal, monopólio da União Federal nos termos do artigo 21, inciso X, da Constituição Federal, é exercido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei nº 509/69 que, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tem por objetivo o desenvolvimento de atividade pertinente à prestação de serviços postais e telegráficos. Nesse viés, em decorrência da essência de suas funções, equipara-se à Fazenda Pública no tocante à imunidade recíproca.

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que as empresas públicas prestadoras de serviço público diferenciam-se das empresas que exercem atividade econômica.

- A ECT está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal, por oferecer serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado.

- Em razão de suas peculiaridades, tanto os serviços prestados em regime de exclusividade, quanto em concorrência com iniciativa privada, prestados simultaneamente, devem ser abrangidos pela imunidade recíproca (RE 601392, Relator p/Acórdão: Min. Gilmar Mendes).

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no RE nº 773992, em sede de repercussão geral, pendente de publicação, que a imunidade tributária recíproca reconhecida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT alcança o IPTU incidente sobre imóveis de sua propriedade, bem assim os por ela utilizados.

- No tocante 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.

- Quanto à verba honorária, 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".

- 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\$ 4.351,63 - quatro mil, trezentos e cinquenta e um reais e sessenta e três centavos - em 01/06/2011 - fl. 21), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelações 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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003782-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003782-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP162329 PAULO LEBRE e outro
AGRAVADO(A)	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: SP206141 EDGARD PADULA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00098427720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 93, IX DA CF/88. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS DO ART. 739-A DO CPC PRESENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - O art. 93, IX da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário. A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, entendendo que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação é que devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias. *In casu*, não falar em nulidade, eis que a decisão recorrida, embora concisa, consignou de forma clara a razão de decidir. Ademais, não se operou em razão disso prejuízo algum à defesa da parte adversa, o que deflui das razões recursais.

II. No mais, foi colacionada nestes autos cópia da ação de execução fiscal referente à inscrição na Dívida Ativa nº 668.090-9/07-4 (fls. 75/82), através da qual é possível constatar que a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO objetiva receber da executada, ora agravante, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a importância de R\$ 13.011.683,53, em novembro de 2007, relativa ao ISS, dos exercícios de 1998 a 2000. Há notícia de penhora em valor suficiente à garantia da execução, tendo o Oficial de Justiça intimado o executado na pessoa de seu representante legal para a oposição de embargos (fls. 85/86).

III. Os argumentos apresentados em sede dos embargos à execução foram no sentido da nulidade do auto de infração vez que o lançamento efetuado não respeitou norma veiculada no art. 142 do CTN e da decadência com

relação aos autos n.ºs. 6417788-2; 6420318-2 e 6420344-1 (lançamentos de janeiro à dezembro de 1998). Informa, ainda, que houve o efetivo recolhimento do valor que a CEF entendia devido à época e, no mérito, que as receitas tributadas não são decorrentes da prestação de serviços indicadas pela Lei Municipal n.º 10.432-87, ou não foi a Caixa responsável pela prestação de eventual serviço. Ainda, que houve pagamento total das obrigações tributária por parte da Caixa. Em relação às contas 7.19 assevera que inexistente fato gerador para o ISS. Há excesso de execução (cobrança indevida e excessiva do ISS), bem como na correção dos valores (juros + atualização monetária) das CDAs, a culminar com a extinção da execução face a nulidade do título executivo.

IV. Os embargos do executado somente terão efeito suspensivo quando preenchidos todos os requisitos do § 1º do artigo 739-A, a saber: a) requerimento do embargante; b) relevância de fundamentos; c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação; d) existência de garantia da dívida.

V. Na espécie, diviso dos argumentos a plausibilidade do direito alegado, assim como se encontra presente o perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se, ainda, que a embargante formulou pedido expresso e garantiu o juízo. Dessa feita, presentes os requisitos preconizados no art. 739-A do CPC, é de ser reformada r. decisão agravada.

VI. Tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento em todos os seus termos, restam prejudicados os embargos de declaração. De igual sorte, prejudicado o pedido de reconsideração.

VII - 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, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012007-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : PARTNERSHIP NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116294420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.363.163/SP, de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, ocorrido em 11/09/2013 pela sistemática do artigo 543 do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, não se aplicando às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional.

- Tratando-se de execução fiscal de crédito cobrado pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP, como na espécie, inviável o arquivamento do feito, nos termos do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002.

- Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, dar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014210-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO(A) : JULIANA CRISTINA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257285320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, ocorrido em 26/03/2014 pela sistemática do artigo 543 do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não se aplica às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

- Tratando-se de execução fiscal de crédito cobrado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo/SP interposta anteriormente a 31/10/20/2011, data em que entrou em vigor Lei nº 12.514/11, inviável o arquivamento do feito, nos termos do artigo 8º da referida norma.

- Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014395-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014395-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
AGRAVADO(A) : SIDNEY VIEIRA DE ARAUJO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00093277620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, ocorrido em 26/03/2014 pela sistemática do artigo 543 do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não se aplica às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

- Tratando-se de execução fiscal de crédito cobrado pelo Conselho Regional de Química interposta anteriormente a 31/10/2011, data em que entrou em vigor Lei nº 12.514/11, inviável o arquivamento do feito, nos termos do artigo 8º da referida norma.

- Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035487-89.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035487-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO(A) : FERNANDO CESAR MONTIEL DE CARVALHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004423220044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE E MULTA. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, ocorrido em 26/03/2014 pela sistemática do artigo 543 do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não se aplica às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

- Tratando-se de execução fiscal de crédito cobrado pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo interposta anteriormente a 31/10/2011, data em que entrou em vigor Lei nº 12.514/11, inviável a extinção do feito, no tocante às anuidades, nos termos do artigo 8º da referida norma.

- Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-37.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000139-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : MS009853 IDELMARA RIBEIRO MACEDO
APELADO(A) : LILIAN PAULA CASTILHO
No. ORIG. : 00001393720124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. VALOR ÍNFIMO. EXECUTIVO ARQUIVADO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º E 2º DA PORTARIA Nº 75/MF-2012. 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 determinou o arquivamento dos autos, com "baixa sobrestado", ante o valor ínfimo da causa, consoante o artigo 1º, inciso I e artigo 2º, caput, da Portaria nº 75/MF, de 22 de março de 2012.
- A decisão recorrida possui natureza interlocutória, vez que o processo não foi extinto, desafiando, assim, impugnação via agravo.
- 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 da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010194-53.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE LORENA SP
ADVOGADO : SP203791 GUSTAVO CAPUCHO DA CRUZ SOARES e outro

No. ORIG. : 00101945320124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. RESP 1110906/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.

- Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos, bem assim, em Unidades Básicas de Saúde, incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

- *"Se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer"* (REsp 1.110.906/SP). Assim, a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em dispensários de hospitais ou unidades de saúde, públicas ou privadas não pode subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81.

- A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

- Na ocasião, restou consignada a incidência da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo conceito de dispensário de medicamentos foi atualizado para estabelecer que, *"a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos"*. Nesse passo, a interpretação dada pelo julgado afasta a alegada violação aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da dignidade humana, bem assim aos artigos 6º e 196 da Constituição Federal.

- Conforme Termo de Intimação/Auto de Infração (fls. 15, 19/26 e 35), a apelada foi autuada como Programa Saúde da Família e Unidade Básica de Saúde - Farmácia Privativa, Prefeitura Municipal de Lorena/SP, assim, de rigor a manutenção da r. sentença Singular.

- 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, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008564-47.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS
PROCURADOR : SP260274 ELIANE ELIAS MATEUS e outro
No. ORIG. : 00085644720124036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR

INFRAÇÃO. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Tendo em vista o valor da causa e a Jurisprudência da Quarta Turma, e nos termos do artigo 20, §4º do CPC, mister a redução da condenação em honorários de advogado para R\$ 2.000,00.
3. 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, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-82.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARRETOS
ADVOGADO : SP312596 ANDREIA CRISTINA BURIOSE e outro
: SP106380 RENATO DE SOUZA SANT ANA
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro
No. ORIG. : 00027098220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - COMPROVAÇÃO DE FILIAÇÃO À SINDICATO DA CATEGORIA - INOCORRÊNCIA - INAPLICABILIDADE DE DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - MULTA POR INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE HOSPITAL COM MAIS DE CINQUENTA LEITOS - IMPOSSIBILIDADE. INCABÍVEL A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NA LEI Nº 1.060/50.

1. Ante a ausência de comprovação da filiação do embargante perante o Sindicato das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Filantrópicos do Estado de São Paulo, não pode o mesmo ser alcançado pela decisão proferida no mandado de segurança nº 2003.61.00.024861-9 que desobrigou os filiados ao referido sindicato de manterem farmacêuticos em dispensários de medicamentos de hospitais.
2. A atual orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a dispensa de manutenção de responsável farmacêutico perante os dispensários de medicamentos opera-se apenas em relação aos hospitais com menos de cinquenta leitos, conforme assentado no Recurso Especial nº 1.110.906, julgado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. No que se refere aos honorários advocatícios, em se tratando de embargos à execução fiscal, não são cabíveis, diante da incidência do encargo disciplinado no Decreto-lei nº 1.025/69.
4. No caso dos autos, tendo sido concedidos os benefícios da assistência judiciária, referido encargo ficará suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. 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, 14 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001718-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO(A) : DROG IMPERIAL LTDA -ME
ADVOGADO : SP215895 PAULO VINICIUS ZINSLY GARCIA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00052926820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE E MULTA. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, ocorrido em 26/03/2014 pela sistemática do artigo 543 do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não se aplica às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

- Tratando-se de execução fiscal de crédito cobrado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo/SP interposta anteriormente a 31/10/20/2011, data em que entrou em vigor Lei nº 12.514/11, inviável a extinção do feito, no tocante às anuidades, nos termos do artigo 8º da referida norma.

- Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001719-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO(A) : DROG IMPERIAL LTDA -ME
ADVOGADO : SP215895 PAULO VINICIUS ZINSLY GARCIA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00056373420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE E MULTA. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/2011. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, ocorrido em 26/03/2014 pela sistemática do artigo 543 do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não se aplica às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

- Tratando-se de execução fiscal de crédito cobrado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo/SP interposta anteriormente a 31/10/20/2011, data em que entrou em vigor Lei nº 12.514/11, inviável a extinção do feito, no tocante à anuidade, nos termos do artigo 8º da referida norma.

- Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011096-36.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011096-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : MARIA TEREZA ALMEIDA DE SOUZA MALTA
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012876920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, sendo impugnado, ainda, o arbitramento dos honorários advocatícios, o qual não observaria a noção constitucional de razoabilidade, pleiteando a redução de tais montantes.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos

pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

IV. Os danos morais foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

V. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão no tocante à fixação da indenização pelos danos morais, revelando-se o importe de R\$30.000,00 dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, restando apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

IX. O valor arbitrado a título de condenação em honorários deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, donde se reforma tão só nesta parte o *decisum*, reduzindo-se a verba honorária sucumbencial ao patamar de 10%, a incidir sobre os montantes indenizatórios apurados a título de danos morais e materiais, atualizados (art. 20, § 4º, do CPC).

X. Agravo de instrumento parcialmente provido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011097-21.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011097-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 1034/1537

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : RITA CONCEICAO DOS SANTOS MARQUES
ADVOGADO : MS005730 SANDRA PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004784520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$50.000,00, a título de indenização por

danos morais, bem como a mesma quantia, R\$50.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017709-72.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017709-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCIA SUELY FERREIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINONI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005486220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A COEXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM SEDE DO PROVIMENTO JUDICIAL EXEQUENDO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS TERMOS DO JULGADO. DESCABIMENTO DE IMPOSIÇÃO DE ÔNUS DA PROVA À PARTE HIPOSSUFICIENTE, EM ESPECIAL QUANDO O TEMA NÃO FOI FIXADO COMO PONTO CONTROVERTIDO. NULIDADE CONFIGURADA. INDÍCIOS DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIZAÇÃO DA AUTARQUIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM SEDE DA LIQUIDAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à extinção da execução de julgado em relação ao Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS, determinando seu prosseguimento tão somente quanto ao outro corrêu.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corrêus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Impossibilidade de se colocar novamente a debate a questão da responsabilização solidária do Conselho, pois foi objeto de ampla discussão nos autos da ação civil pública, tendo sido reconhecida expressamente a solidariedade dos requeridos no julgado exequendo, tornando tal rediscussão totalmente descabida, por desbordar dos limites próprios à fase do cumprimento de sentença, sendo nulo o provimento que, em procedimento executório, seja provisório, seja definitivo, refuja aos termos do título executivo.

IV. Inverossímil, em sede executiva, considerar a "inaplicabilidade dos efeitos da revelia" ao Conselho, pois este se manifestou durante todo o trâmite, procedendo à impugnação que entendeu lhe competir, a qual restou adstrita

à efetiva comprovação dos alegados danos, em momento algum sendo suscitada a questão da não comprovação da realização da cirurgia em si ou de sua consecução temporal.

V. Aplicável à hipótese o intitulado *microsistema de tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos*, o qual abarca, dentre outros diplomas, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, do qual decorre a inversão do *onus probandi* em favor da parte hipossuficiente, a ora agravante *in casu*, não só na fase do processo de conhecimento, como de igual modo por ocasião do cumprimento de sentença.

VI. O Juízo *a quo*, ao ampliar sua análise em sede do *decisum* recorrido, foi além dos pontos controvertidos fixados em sede da liquidação por artigos, acabando por obrar em substituição, ou complemento, à defesa da própria autarquia quanto a matérias que não se caracterizam como de ordem pública, tornando indevida a exclusão do Conselho demandado da fase executiva de julgado. Inteligência dos arts. 475-I, § 1º e 475-O do CPC, 6º, inciso VIII, do CDC. Precedentes do STJ.

VII. No entanto, *in casu*, não cabe determinar o imediato prosseguimento do feito quanto ao Conselho, pois sua responsabilização foi firmada a partir de 28/02/1992, como constou do título executivo, e há nos autos indícios de que a cirurgia teria sido realizada entre 1990 e 1991, donde deve ser oportunizada a comprovação da efetiva data em que a agravante se submeteu ao procedimento cirúrgico.

VII. Nulidade do provimento recorrido, na parte objeto da impugnação, tornando sem efeito a extinção do feito em relação à autarquia e, em decorrência, a correlata condenação da agravante em honorários, para o escopo de oportunizar a comprovação, em sede do procedimento de liquidação, da data efetiva da realização da cirurgia.

VIII. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017717-49.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017717-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : RITA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008883 FABIO NOGUEIRA COSTA e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS002671B GIL MARCOS SAUT
: MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004992120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*. I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos

contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017719-19.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017719-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : BENEDITA BENTA FERREIRA PALMEIRA
ADVOGADO : MS012462 RUI NUNES DA SILVA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS009977 JOEY MIYASATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004836720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L.

9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017720-04.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017720-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : SUELI FERNANDES WATANABE GOMES
ADVOGADO : MS010832 LUCIANA SOARES FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005157220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em

pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feito de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017721-86.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017721-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A)	: CINTHIA VANESSA NOGUEIRA DINIZ GOMES
ADVOGADO	: MS011917 ELIZABETE COIMBRA LISBOA e outro
PARTE RÉ	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS002671B GIL MARCOS SAUT
	: MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004905920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Apreciação *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social.

Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão na parte recorrida, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a

forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017722-71.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017722-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : EVA RAMOS DA SILVA VALENZUELA
ADVOGADO : MS005639 RUI DE OLIVEIRA LUIZ e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004845220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Apreciação *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da

condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019157-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019157-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: JUSSANIA MAIDANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME	: JUSSANIA MAIDANO DE OLIVEIRA DE JESUS
AGRAVADO(A)	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A)	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005312620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A COEXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM SEDE DO PROVIMENTO JUDICIAL EXEQUENDO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS TERMOS DO JULGADO. DESCABIMENTO DE IMPOSIÇÃO DE ÔNUS DA PROVA À PARTE HIPOSSUFICIENTE, EM ESPECIAL QUANDO O TEMA NÃO FOI FIXADO COMO PONTO CONTROVERTIDO. NULIDADE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

- I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à extinção da execução de julgado em relação ao Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS, determinando seu prosseguimento tão somente quanto ao outro corréu.
- II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.
- III. Impossibilidade de se colocar novamente a debate a questão da responsabilização solidária do Conselho, pois foi objeto de ampla discussão nos autos da ação civil pública, tendo sido reconhecida expressamente a solidariedade dos requeridos no julgado exequendo, tornando tal rediscussão totalmente descabida, por desbordar dos limites próprios à fase do cumprimento de sentença, sendo nulo o provimento que, em procedimento executório, seja provisório, seja definitivo, refuja aos termos do título executivo.
- IV. Inverossímil, em sede executiva, considerar a "inaplicabilidade dos efeitos da revelia" ao Conselho, em razão de sua natureza autárquica, como constou da decisão vergastada, pois este se manifestou durante todo o trâmite, procedendo à impugnação que entendeu lhe competir, a qual restou adstrita à efetiva comprovação dos alegados danos, em momento algum sendo suscitada a questão da não comprovação da realização da cirurgia em si ou de sua consecução temporal.
- V. Aplicável à hipótese o intitulado *microsistema de tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos*, o qual abarca, dentre outros diplomas, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, do qual decorre a inversão do *onus probandi* em favor da parte hipossuficiente, a ora agravante *in casu*, não só na fase do processo de conhecimento, como de igual modo por ocasião do cumprimento de sentença.
- VI. Restando inobservados, pelo Juízo *a quo*, os termos decididos no bojo do título judicial e os pontos controvertidos fixados em sede da liquidação por artigos, afigura-se ter obrado em substituição, ou complemento, à defesa da própria autarquia quanto a matérias que não se caracterizam como de ordem pública, tornando indevida a exclusão do Conselho demandado da fase executiva de julgado. Inteligência dos arts. 475-I, § 1º e 475-O do CPC, 6º, inciso VIII, do CDC. Precedentes do STJ.
- VII. Nulidade do provimento recorrido, na parte objeto da impugnação, donde se impõe tornar sem efeito a extinção do feito em relação à autarquia e, em decorrência, a correlata condenação da agravante em honorários, procedendo-se ao regular prosseguimento quanto a ambos os requeridos, o CRM/MS e o ex-médico, solidariamente responsáveis pelos valores apurados a título de indenização pelos danos sofridos pela agravante.
- VIII. 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, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020611-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020611-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NEIDE DE FREITAS SOUZA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINONI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS002671B GIL MARCOS SAUT
: MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul

ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005044320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A COEXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM SEDE DO PROVIMENTO JUDICIAL EXEQUENDO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS TERMOS DO JULGADO. DESCABIMENTO DE IMPOSIÇÃO DE ÔNUS DA PROVA À PARTE HIPOSSUFICIENTE, EM ESPECIAL QUANDO O TEMA NÃO FOI FIXADO COMO PONTO CONTROVERTIDO. NULIDADE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à extinção da execução de julgado em relação ao Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS, determinando seu prosseguimento tão somente quanto ao outro corréu.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Impossibilidade de se colocar novamente a debate a questão da responsabilização solidária do Conselho, pois foi objeto de ampla discussão nos autos da ação civil pública, tendo sido reconhecida expressamente a solidariedade dos requeridos no julgado exequendo, tornando tal rediscussão totalmente descabida, por desbordar dos limites próprios à fase do cumprimento de sentença, sendo nulo o provimento que, em procedimento executório, seja provisório, seja definitivo, refuja aos termos do título executivo.

IV. Inverossímil, em sede executiva, considerar a "inaplicabilidade dos efeitos da revelia" ao Conselho, em razão de sua natureza autárquica, como constou da decisão vergastada, pois este se manifestou durante todo o trâmite, procedendo à impugnação que entendeu lhe competir, a qual restou adstrita à efetiva comprovação dos alegados danos, em momento algum sendo suscitada a questão da não comprovação da realização da cirurgia em si ou de sua consecução temporal.

V. Aplicável à hipótese o intitulado *microsistema de tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos*, o qual abarca, dentre outros diplomas, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, do qual decorre a inversão do *onus probandi* em favor da parte hipossuficiente, a ora agravante *in casu*, não só na fase do processo de conhecimento, como de igual modo por ocasião do cumprimento de sentença.

VI. Restando inobservados, pelo Juízo *a quo*, os termos decididos no bojo do título judicial e os pontos controvertidos fixados em sede da liquidação por artigos, afigura-se ter obrado em substituição, ou complemento, à defesa da própria autarquia quanto a matérias que não se caracterizam como de ordem pública, tornando indevida a exclusão do Conselho demandado da fase executiva de julgado. Inteligência dos arts. 475-I, § 1º e 475-O do CPC, 6º, inciso VIII, do CDC. Precedentes do STJ.

VII. Nulidade do provimento recorrido, na parte objeto da impugnação, donde se impõe tornar sem efeito a extinção do feito em relação à autarquia e, em decorrência, a correlata condenação da agravante em honorários, procedendo-se ao regular prosseguimento quanto a ambos os requeridos, o CRM/MS e o ex-médico, solidariamente responsáveis pelos valores apurados a título de indenização pelos danos sofridos pela agravante.

VIII. 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, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021767-21.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021767-4/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 1046/1537

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VILMA MATHEUS MIRANDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINONI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS002671B GIL MARCOS SAUT e outros
: MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005538420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A COEXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM SEDE DO PROVIMENTO JUDICIAL EXEQUENDO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS TERMOS DO JULGADO. DESCABIMENTO DE IMPOSIÇÃO DE ÔNUS DA PROVA À PARTE HIPOSSUFICIENTE, EM ESPECIAL QUANDO O TEMA NÃO FOI FIXADO COMO PONTO CONTROVERTIDO. NULIDADE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à extinção da execução de julgado em relação ao Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS, determinando seu prosseguimento tão somente quanto ao outro corréu.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Impossibilidade de se colocar novamente a debate a questão da responsabilização solidária do Conselho, pois foi objeto de ampla discussão nos autos da ação civil pública, tendo sido reconhecida expressamente a solidariedade dos requeridos no julgado exequendo, tornando tal rediscussão totalmente descabida, por desbordar dos limites próprios à fase do cumprimento de sentença, sendo nulo o provimento que, em procedimento executório, seja provisório, seja definitivo, refuja aos termos do título executivo.

IV. Inverossímil, em sede executiva, considerar a "inaplicabilidade dos efeitos da revelia" ao Conselho, em razão de sua natureza autárquica, como constou da decisão vergastada, pois este se manifestou durante todo o trâmite, procedendo à impugnação que entendeu lhe competir, a qual restou adstrita à efetiva comprovação dos alegados danos, em momento algum sendo suscitada a questão da não comprovação da realização da cirurgia em si ou de sua consecução temporal.

V. Aplicável à hipótese o intitulado *microsistema de tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos*, o qual abarca, dentre outros diplomas, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, do qual decorre a inversão do *onus probandi* em favor da parte hipossuficiente, a ora agravante *in casu*, não só na fase do processo de conhecimento, como de igual modo por ocasião do cumprimento de sentença.

VI. Restando inobservados, pelo Juízo *a quo*, os termos decididos no bojo do título judicial e os pontos controvertidos fixados em sede da liquidação por artigos, afigura-se ter obrado em substituição, ou complemento, à defesa da própria autarquia quanto a matérias que não se caracterizam como de ordem pública, tornando indevida a exclusão do Conselho demandado da fase executiva de julgado. Inteligência dos arts. 475-I, § 1º e 475-O do CPC, 6º, inciso VIII, do CDC. Precedentes do STJ.

VII. Nulidade do provimento recorrido, na parte objeto da impugnação, donde se impõe tornar sem efeito a extinção do feito em relação à autarquia e, em decorrência, a correlata condenação da agravante em honorários, procedendo-se ao regular prosseguimento quanto a ambos os requeridos, o CRM/MS e o ex-médico, solidariamente responsáveis pelos valores apurados a título de indenização pelos danos sofridos pela agravante e pelos ônus sucumbenciais, na forma fixada pela instância *a quo*.

VIII. 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, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023303-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023303-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELAINE ELIZABETH NOVAES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINONI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS002671B GIL MARCOS SAUT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005511720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A COEXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM SEDE DO PROVIMENTO JUDICIAL EXEQUENDO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS TERMOS DO JULGADO. DESCABIMENTO DE IMPOSIÇÃO DE ÔNUS DA PROVA À PARTE HIPOSSUFICIENTE, EM ESPECIAL QUANDO O TEMA NÃO FOI FIXADO COMO PONTO CONTROVERTIDO. NULIDADE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à extinção da execução de julgado em relação ao Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS, determinando seu prosseguimento tão somente quanto ao outro corrêu.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corrêus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Impossibilidade de se colocar novamente a debate a questão da responsabilização solidária do Conselho, pois foi objeto de ampla discussão nos autos da ação civil pública, tendo sido reconhecida expressamente a solidariedade dos requeridos no julgado exequendo, tornando tal rediscussão totalmente descabida, por desbordar dos limites próprios à fase do cumprimento de sentença, sendo nulo o provimento que, em procedimento executório, seja provisório, seja definitivo, refuja aos termos do título executivo.

IV. Inverossímil, em sede executiva, considerar a "inaplicabilidade dos efeitos da revelia" ao Conselho, em razão de sua natureza autárquica, como constou da decisão vergastada, pois este se manifestou durante todo o trâmite, procedendo à impugnação que entendeu lhe competir, a qual restou adstrita à efetiva comprovação dos alegados danos, em momento algum sendo suscitada a questão da não comprovação da realização da cirurgia em si ou de sua consecução temporal.

V. Aplicável à hipótese o intitulado *microsistema de tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos*, o qual abarca, dentre outros diplomas, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, do qual decorre a inversão do *onus probandi* em favor da parte hipossuficiente, a ora agravante *in casu*, não só na fase do

processo de conhecimento, como de igual modo por ocasião do cumprimento de sentença.

VI. Restando inobservados, pelo Juízo *a quo*, os termos decididos no bojo do título judicial e os pontos controvertidos fixados em sede da liquidação por artigos, afigura-se ter obrado em substituição, ou complemento, à defesa da própria autarquia quanto a matérias que não se caracterizam como de ordem pública, tornando indevida a exclusão do Conselho demandado da fase executiva de julgado. Inteligência dos arts. 475-I, § 1º e 475-O do CPC, 6º, inciso VIII, do CDC. Precedentes do STJ.

VII. Nulidade do provimento recorrido, na parte objeto da impugnação, donde se impõe tornar sem efeito a extinção do feito em relação à autarquia e, em decorrência, a correlata condenação da agravante em honorários, procedendo-se ao regular prosseguimento quanto a ambos os requeridos, o CRM/MS e o ex-médico, solidariamente responsáveis pelos valores apurados a título de indenização pelos danos sofridos pela agravante.

VIII. 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, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023986-07.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023986-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SILVIANY APARECIDA ALVES FERRAZ
ADVOGADO : MS011088 JOSE ALEXANDRE DE LUNA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004914420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO LAUDO PERICIAL. REQUERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE SEGUNDA PERÍCIA. MEDIDA DESNECESSÁRIA NESTE MOMENTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO MEDIANTE ESCLARECIMENTOS DO PERITO E APRESENTAÇÃO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. ARTIGOS 425, 435, 437 E 438 DO CPC. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de liquidação de por artigos, a qual indeferiu o pedido de realização de nova perícia, pois teria a parte se limitado a afirmar que o laudo não foi conclusivo, carecendo o pleito de respaldo técnico, como parecer divergente do assistente técnico, ressaltando, ainda, que o resultado desfavorável da perícia não autoriza a repetição da prova.

II. O título executivo deriva de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Nas hipóteses em que o laudo pericial for omissivo, inconclusivo, contiver incorreções ou equívocos, poderão as partes solicitar esclarecimentos ao *expert*, a fim de ser complementado o laudo e sanadas as dúvidas, mediante formulação de quesitos suplementares, suscitando inclusive o cotejo das respostas aos quesitos já apresentados aos

demais elementos dos autos, possibilitando-se também a oitiva do perito em audiência, sem prejuízo de ser determinada a realização de segunda perícia, a critério do magistrado (arts. 425, 435, 437 e 438 do CPC).

IV. *In casu*, neste momento processual, não se vislumbra necessária a determinação de nova perícia, especialidade cirurgia plástica, para o fim de se aferir sobre a existência e extensão dos danos estéticos, dada a possibilidade de apresentação de quesitos suplementares e prestação de esclarecimentos pelo perito, mediante confronto com os demais elementos probatórios colacionados aos autos.

V. Recurso provido em parte para se possibilitar a complementação do laudo pelo perito, abrindo-se prazo para as partes apresentarem quesitos suplementares e, se necessário, designando-se audiência para oitiva do *expert*.

VI. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024006-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024006-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : EVELLYN ALVES DE OLIVEIRA
PROCURADOR : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005356320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a

segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social.

Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$80.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024007-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024007-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : DINA DE ARRUDA COELHO
ADVOGADO : MS013492 SEBASTIAO FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 1051/1537

ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005919620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

IV. Os danos morais foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, motivo pelo qual nenhuma discussão se põe quanto ao tema, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

V. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$80.000,00, a título de indenização por danos morais, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

VI. Agravo de instrumento desprovido e julgado, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024008-65.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024008-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : IVANA MOREIRA VIEIRA
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012868420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Apreciação *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social.

Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$80.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$40.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024393-13.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024393-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : EDICIONINA DE ALMEIDA SENA
ADVOGADO : MS011917 ELIZABETE COIMBRA LISBOA e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004888920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$80.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$80.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024394-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024394-6/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A)	: JECI AMARAL DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS e outro
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005339320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS

FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.024395-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : NEUZA RIBOLI LINDOCA
ADVOGADO : MS008343 ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005520220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e

conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$80.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024396-65.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024396-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : ERNESTINA RAMONA DA SILVA
ADVOGADO : MS013492 SEBASTIAO FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004828220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIAÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a

primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, motivo pelo qual nenhuma discussão se põe quanto ao tema, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$20.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$20.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e julgar, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024397-50.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024397-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A)	: SHIRLEY DOS SANTOS CURI PEREIRA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A)	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005417020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Apreciação *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social.

Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$20.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$50.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025049-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025049-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : SHIRLEY REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
INTERESSADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005052820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$80.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026088-02.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026088-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : MARILENE DE LIMA
ADVOGADO : MS011917 ELIZABETE COIMBRA LISBOA e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004897420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*. I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para

defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028203-93.2013.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : EDNA XAVIER SILVA
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005113520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%,

com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$40.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$40.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028631-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028631-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : ELZA MARQUES MEDEIROS
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005260420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do

dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feito de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

IV. Os danos morais foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

V. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028632-60.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028632-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A)	: DINAILDA RIBEIRO DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO	: MS012349B FREDERICO LUIZ GONCALVES
INTERESSADO(A)	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00004793020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$30.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgado, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029753-26.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029753-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : RAMILDA ROQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005936620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior

Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029754-11.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029754-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A)	: IEDA MAGALHAES CARDOZO JACQUES
ADVOGADO	: MS008993 ELIETE NOGUEIRA DE GOES
PARTE RÉ	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005182720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*.

DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

- I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.
- II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.
- III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.
- IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.
- V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.
- VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.
- VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.
- VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).
- IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$30.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$30.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.
- X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.030501-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANSELMA GONCALVES CHILAVER
ADVOGADO : MS011088 JOSE ALEXANDRE DE LUNA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005563920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO LAUDO PERICIAL. REQUERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE SEGUNDA PERÍCIA. MEDIDA DESNECESSÁRIA NESTE MOMENTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO MEDIANTE ESCLARECIMENTOS DO PERITO E APRESENTAÇÃO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. ARTIGOS 425, 435, 437 E 438 DO CPC. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de liquidação de por artigos, a qual indeferiu o pedido de realização de nova perícia, pois teria a parte se limitado a afirmar que o laudo não foi conclusivo, carecendo o pleito de respaldo técnico, como parecer divergente do assistente técnico, ressaltando, ainda, que o resultado desfavorável da perícia não autoriza a repetição da prova.

II. O título executivo deriva de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Nas hipóteses em que o laudo pericial for omisso, inconclusivo, contiver incorreções ou equívocos, poderão as partes solicitar esclarecimentos ao *expert*, a fim de ser complementado o laudo e sanadas as dúvidas, mediante formulação de quesitos suplementares, suscitando inclusive o cotejo das respostas aos quesitos já apresentados aos demais elementos dos autos, possibilitando-se também a oitiva do perito em audiência, sem prejuízo de ser determinada a realização de segunda perícia, a critério do magistrado (arts. 425, 435, 437 e 438 do CPC).

IV. *In casu*, neste momento processual, não se vislumbra necessária a determinação de nova perícia, especialidade cirurgia plástica, para o fim de se aferir sobre a existência e extensão dos danos estéticos, dada a possibilidade de apresentação de quesitos suplementares e prestação de esclarecimentos pelo perito, mediante confronto com os demais elementos probatórios colacionados aos autos.

V. Recurso provido em parte para se possibilitar a complementação do laudo pelo perito, abrindo-se prazo para as partes apresentarem quesitos suplementares e, se necessário, designando-se audiência para oitiva do *expert*.

VI. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.031338-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WANDA FERNANDES DE SOUZA MAGALHAES
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005364820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. IMPROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO A COEXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM SEDE DO PROVIMENTO JUDICIAL EXEQUENDO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS TERMOS DO JULGADO. RECURSO PROVIDO.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de liquidação por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto ao reconhecimento de improcedência do feito em relação ao Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS, determinando seu prosseguimento tão somente quanto ao outro corrêu.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em virtude da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos a diversos pacientes, tendo sido os corrêus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Impossibilidade de se colocar novamente a debate a questão da responsabilização solidária do Conselho, pois foi objeto de ampla discussão nos autos da ação civil pública, tendo sido reconhecida expressamente a solidariedade dos requeridos no julgado exequendo, cuja rediscussão é totalmente descabida, por desbordar dos limites próprios à fase do cumprimento de sentença, sendo nulo o provimento que, em procedimento executório, seja provisório, seja definitivo, refuja aos termos do título executivo.

IV. Havendo elementos hábeis à condenação do ex-cirurgião ao pagamento indenizatório, dada a comprovação dos danos materiais, morais e estéticos, ainda que tenham sido considerados laudos da ação penal, da qual não participou o Conselho, impõe-se que a autarquia também responda pela indenização, em virtude de sua condenação solidária expressamente consignada no título executivo, não subsistindo o fundamento do *decisum* recorrido para a exclusão da responsabilidade da autarquia.

V. Comprovada a autoria da cirurgia e a data de sua execução, e sendo determinado pelo magistrado de 1º grau ao ex-médico a reparação pelos danos experimentados pela agravante, devidamente comprovados, imperioso estender tal imposição ao Conselho, por força da solidariedade reconhecida no bojo do julgado exequendo.

VI. Reformado o provimento recorrido para determinar o regular prosseguimento do feito quanto a ambos os requeridos, o CRM/MS e o ex-médico, solidariamente responsáveis pelos valores apurados a título de indenização pelos danos sofridos pela agravante e pelos ônus sucumbenciais, na forma fixada pela instância *a quo*, excluindo-se a condenação da agravante à verba honorária.

VII. 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, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031476-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031476-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROSEMARY FARIAS DAS NEVES
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005061320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A COEXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM SEDE DO PROVIMENTO JUDICIAL EXEQUENDO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS TERMOS DO JULGADO. DESCABIMENTO DE IMPOSIÇÃO DE ÔNUS DA PROVA À PARTE HIPOSSUFICIENTE, EM ESPECIAL QUANDO O TEMA NÃO FOI FIXADO COMO PONTO CONTROVERTIDO. NULIDADE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à extinção da execução de julgado em relação ao Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS, determinando seu prosseguimento tão somente quanto ao outro corréu.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Impossibilidade de se colocar novamente a debate a questão da responsabilização solidária do Conselho, pois foi objeto de ampla discussão nos autos da ação civil pública, tendo sido reconhecida expressamente a solidariedade dos requeridos no julgado exequendo, tornando tal rediscussão totalmente descabida, por desbordar dos limites próprios à fase do cumprimento de sentença, sendo nulo o provimento que, em procedimento executório, seja provisório, seja definitivo, refuja aos termos do título executivo.

IV. Inverossímil, em sede executiva, considerar a "inaplicabilidade dos efeitos da revelia" ao Conselho, em razão de sua natureza autárquica, como constou da decisão vergastada, pois este se manifestou durante todo o trâmite, procedendo à impugnação que entendeu lhe competir, a qual restou adstrita à efetiva comprovação dos alegados danos, em momento algum sendo suscitada a questão da não comprovação da realização da cirurgia em si ou de sua consecução temporal.

V. Aplicável à hipótese o intitulado *microsistema de tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos*, o qual abarca, dentre outros diplomas, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, do qual decorre a inversão do *onus probandi* em favor da parte hipossuficiente, a ora agravante *in casu*, não só na fase do processo de conhecimento, como de igual modo por ocasião do cumprimento de sentença.

VI. Restando inobservados, pelo Juízo *a quo*, os termos decididos no bojo do título judicial e os pontos controvertidos fixados em sede da liquidação por artigos, afigura-se ter obrado em substituição, ou complemento, à defesa da própria autarquia quanto a matérias que não se caracterizam como de ordem pública, tornando indevida a exclusão do Conselho demandado da fase executiva de julgado. Inteligência dos arts. 475-I, § 1º e 475-O do CPC, 6º, inciso VIII, do CDC. Precedentes do STJ.

VII. Nulidade do provimento recorrido, na parte objeto da impugnação, donde se impõe tornar sem efeito a extinção do feito em relação à autarquia e, em decorrência, a correlata condenação da agravante em honorários, procedendo-se ao regular prosseguimento quanto a ambos os requeridos, o CRM/MS e o ex-médico, solidariamente responsáveis pelos valores apurados a título de indenização pelos danos sofridos pela agravante.

VIII. 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, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031646-52.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031646-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUELI BENTO NOGUEIRA
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul e outro
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS002671B GIL MARCOS SAUT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005546920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A COEXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM SEDE DO PROVIMENTO JUDICIAL EXEQUENDO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS TERMOS DO JULGADO. DESCABIMENTO DE IMPOSIÇÃO DE ÔNUS DA PROVA À PARTE HIPOSSUFICIENTE, EM ESPECIAL QUANDO O TEMA NÃO FOI FIXADO COMO PONTO CONTROVERTIDO. NULIDADE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à extinção da execução de julgado em relação ao Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS, determinando seu prosseguimento tão somente quanto ao outro corréu.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Impossibilidade de se colocar novamente a debate a questão da responsabilização solidária do Conselho, pois foi objeto de ampla discussão nos autos da ação civil pública, tendo sido reconhecida expressamente a solidariedade dos requeridos no julgado exequendo, tornando tal rediscussão totalmente descabida, por desbordar dos limites próprios à fase do cumprimento de sentença, sendo nulo o provimento que, em procedimento executório, seja provisório, seja definitivo, refuja aos termos do título executivo.

IV. Inverossímil, em sede executiva, considerar a "inaplicabilidade dos efeitos da revelia" ao Conselho, em razão

de sua natureza autárquica, como constou da decisão vergastada, pois este se manifestou durante todo o trâmite, procedendo à impugnação que entendeu lhe competir, a qual restou adstrita à efetiva comprovação dos alegados danos, em momento algum sendo suscitada a questão da não comprovação da realização da cirurgia em si ou de sua consecução temporal.

V. Aplicável à hipótese o intitulado *microsistema de tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos*, o qual abarca, dentre outros diplomas, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, do qual decorre a inversão do *onus probandi* em favor da parte hipossuficiente, a ora agravante *in casu*, não só na fase do processo de conhecimento, como de igual modo por ocasião do cumprimento de sentença.

VI. Restando inobservados, pelo Juízo *a quo*, os termos decididos no bojo do título judicial e os pontos controvertidos fixados em sede da liquidação por artigos, afigura-se ter obrado em substituição, ou complemento, à defesa da própria autarquia quanto a matérias que não se caracterizam como de ordem pública, tornando indevida a exclusão do Conselho demandado da fase executiva de julgado. Inteligência dos arts. 475-I, § 1º e 475-O do CPC, 6º, inciso VIII, do CDC. Precedentes do STJ.

VII. Nulidade do provimento recorrido, na parte objeto da impugnação, donde se impõe tornar sem efeito a extinção do feito em relação à autarquia e, em decorrência, a correlata condenação da agravante em honorários, procedendo-se ao regular prosseguimento quanto a ambos os requeridos, o CRM/MS e o ex-médico, solidariamente responsáveis pelos valores apurados a título de indenização pelos danos sofridos pela agravante.

VIII. 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, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032390-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032390-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A)	: JAIZA ALCELIA SCHLUCHTING
ADVOGADO	: MS011233 SANDRA OLIVER FERREIRA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005616120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos

fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

IV. Os danos morais foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

V. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$30.000,00, a título de indenização por danos morais, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-39.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.004343-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : DAVID COELHO DE DEUS
No. ORIG. : 00005487319958120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita.
- É entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, 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.
- O Superior Tribunal de Justiça 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 arquivava 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 24/08/1995 (fl. 02), sendo determinada a suspensão por um ano, na forma do artigo 40 e parágrafos, da Lei nº 6.830/80 (fl. 29 - 14/05/1997), em atenção a manifestação do exequente (fl. 27 - 11/04/1997), devidamente intimado conforme ofício de fl. 34 (18/09/1997). Os autos foram arquivados em 27/10/1997 (fl. 39). As manifestações do Conselho Regional de Contabilidade a fls. 40 e 43 (20/01/1998 e 06/02/2003) apenas pleitearam a juntada de procuração e de substabelecimento. Somente em 27/04/2012 (fl. 45) o exequente requereu expedição de ofício à Receita Federal a fim de localizar algum bem do devedor passível de penhora.
- Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- 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, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006806-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : HELLEN GALDIKS GARDIM FRANZINI E CIA LTDA
No. ORIG. : 12.00.00005-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. 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 nas Certidões de Dívida Ativa de fls. 02/06, 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 à 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 16/07/2012 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação do Conselho Regional contida a fl. 15.
- 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, 21 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006175-61.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.006175-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: AURELIANO MACEDO JUNIOR
ADVOGADO	: RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: SP207969 JAMIR FRANZOI e outro
No. ORIG.	: 00061756120134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/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. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. AUSENTE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO IMPROVIDO.

- Benefício da justiça gratuita concedido.
- 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 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 LEF 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 da certidão de fl. 34 que não há constrição garantindo a Execução Fiscal nº 0006287-98.2011.403.6102, originária dos presentes embargos. 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.
- Não vislumbro violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e sequer cerceamento de defesa, na medida em que há orientação do C. STJ no sentido de admitir-se 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.
- Benefício da justiça gratuita deferido. 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, deferir o benefício da Justiça Gratuita e 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, 21 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-97.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001593-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COML/ AGROPECUARIA CAMPO VERDE LTDA
ADVOGADO : SP069115 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00015939720134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DA PRIMEIRA PENHORA. INTEMPESTIVIDADE MANTIDA.

1. Compulsando os autos verifica-se que foi efetuada penhora em bem do executado, sendo ele devidamente intimado e cientificado do prazo para a interposição dos embargos à execução, tendo deixado transcorrer "in albis" o referido prazo.
2. Após, constata-se que foi efetuada a substituição da penhora no referido bem, por bloqueio de valores via BACENJUD.
3. Por outro lado, consta dos autos cópia de despacho proferido na execução determinando o referido bloqueio de

valores, bem como a abertura de prazo para interposição de embargos à execução.

4. Porém, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a substituição da penhora não reabre o prazo para interposição dos embargos à execução (AgRg no REsp 1468305 / PR), sendo intempestivos os embargos à execução interpostos.

5. 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, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000329-02.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000329-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : SUELY APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS009977 JOEY MIYASATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006014320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

IV. Os danos morais foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, motivo pelo qual nenhuma

discussão se põe quanto ao tema, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

V. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$30.000,00, a título de indenização por danos morais, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

VI. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000869-50.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000869-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : ELAINE MENDONCA THOMAZ
ADVOGADO : MS009140 JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005278620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIACÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em

pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feito de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000870-35.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000870-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : MIRACY DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : DF025799 CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005970620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$80.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$80.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgado, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000872-05.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000872-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : RENATA PESSOA DA SILVA
ADVOGADO : MS009432 ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005901420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual

de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$40.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$20.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000873-87.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000873-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : ROSIMEIRE LIMA PINHEIRO COSTA
ADVOGADO : GO029416 CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005659820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*. I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$40.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000875-57.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000875-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 1086/1537

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : LENIR MILANI BEZERRA
ADVOGADO : MS009140 JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005442520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.

ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por

danos morais, bem como a mesma quantia, R\$30.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001698-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
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. : 00001690320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COBRANÇA DE IPTU INDEVIDA EM RAZÃO DA IMUNIDADE RECÍPROCA. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO QUANTO ÀS TAXAS. HONORÁRIOS.

I. Agravo de instrumento tirado de execução fiscal movida pelo Município de São Vicente contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança de IPTU e Taxas, no bojo da qual foi rejeitada exceção de pré-executividade.

II. Legitimidade da CEF para figurar no polo passivo de executivo fiscal relativamente a débitos concernentes a imóveis atrelados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR (L. 10.188/2001). Precedentes.

III. As exações objeto da ação executiva são atinentes a imóvel afeto ao PAR, instituído pelo Governo Federal por meio da MP nº 1.823/99 e reedições (MPv nº 2.135-24/2001), convertida na L. 10.188/2001, com o escopo de atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, mediante o arrendamento de imóveis residenciais, com opção de compra ao final do prazo contratual fixado.

IV. O citado diploma legal delegou à CEF a qualidade de Gestora do Programa de Arrendamento Residencial, cujo desempenho do encargo, inclusive, percebe remuneração, fixado o respectivo *quantum* em ato ministerial conjunto (artigo 1º, §§ 1º e 2º).

V. Os recursos direcionados à implementação do PAR, especialmente os imóveis adquiridos, não se incorporam ao patrimônio da CEF, pois configuram "fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º). Em outras palavras, traduzem-se em recursos da União especializados a um Fundo Especial, em poder de administração da Gestora, a CEF.

VI. Diante disso, os imóveis adquiridos pela CEF, para a consecução dos objetivos legais e constitucionais, além de não integrarem seu patrimônio, conservam-se no patrimônio da União por substituição, ou seja, subrogam-se aos recursos do Fundo constituído pelo Governo Federal para efetivação do PAR.

VII. Sendo os bens e direitos da União insuscetíveis de tributação, é esse o regramento aplicável quanto a tais

recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, pois em nenhum momento houve seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

VIII. Portanto, quer tais verbas estejam constituídas sob a forma de reserva ao Fundo, quer estejam especializadas em imóveis destinados ao PAR, quer retornem sem uso ao patrimônio da União (art. 3º, § 4º), vislumbra-se inequívoca hipótese de imunidade sobre tais bens e recursos, posto constituírem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada L. 10.188/01.

IX. Parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ilegitimidade da cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade preceituada pelo art. 150, VI, "a", da CF/88, a qual, entretanto, não alcança as taxas, em relação às quais deverá prosseguir o executivo fiscal.

X. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da dívida ativa excluído, devidamente atualizado, a cargo da Municipalidade exequente, cujo arbitramento se encontra dentro dos padrões da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC e na linha do entendimento desta E. Quarta Turma.

XI. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007537-37.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007537-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: CARMELIA NOVAES INSABRALDE
ADVOGADO	: MS012145 ARLINDO MURILO MUNIZ e outro
PARTE RÉ	: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE MATO GROSSO DO SUL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005234920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à ocorrência da prescrição e, sucessivamente, quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atentado aos devidos parâmetros e aos contornos fáticos da lide.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e do ora agravante, médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. É de cinco anos o prazo prescricional para a parte lesada intentar liquidação por artigos individual de *decisum*

prolatado em sede de ação coletiva, contados da formação da coisa julgada. Aplicação do artigo 21 da Lei nº 4.717/65, combinado ao teor da Súmula 150 do STF, nos termos do REsp 1.273.643, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC.

IV. *In casu*, tratando-se de execução provisória de julgado (artigo 475-I, § 1º, do CPC), inexistente o trânsito em julgado, donde não se fala em prescrição da pretensão à execução, por não ter sido sequer iniciado seu transcurso.

V. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social.

Precedentes do STJ.

VI. Para fins de indenização por danos morais e estéticos, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. A existência e extensão dos danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores arbitrados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, pelos danos morais, bem como R\$60.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda.

VII. 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, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007540-89.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007540-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: ENILDA CINTRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE MATO GROSSO DO SUL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005390320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*.
I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil

pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à ocorrência da prescrição e, sucessivamente, quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atentado aos devidos parâmetros e aos contornos fáticos da lide.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e do ora agravante, médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. É de cinco anos o prazo prescricional para a parte lesada intentar liquidação por artigos individual de *decisum* prolatado em sede de ação coletiva, contados da formação da coisa julgada. Aplicação do artigo 21 da Lei nº 4.717/65, combinado ao teor da Súmula 150 do STF, nos termos do REsp 1.273.643, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC.

IV. *In casu*, tratando-se de execução provisória de julgado (artigo 475-I, § 1º, do CPC), inexistente o trânsito em julgado, donde não se fala em prescrição da pretensão à execução, por não ter sido sequer iniciado seu transcurso.

V. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social.

Precedentes do STJ.

VI. Para fins de indenização por danos morais e estéticos, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. A existência e extensão dos danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores arbitrados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$50.000,00, pelos danos morais, bem como R\$30.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda.

VII. 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, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007873-41.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007873-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A)	: CARMELIA NOVAES INSABRALDE
ADVOGADO	: MS012145 ARLINDO MURILO MUNIZ e outro
PARTE RÉ	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005234920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$60.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgado, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007874-26.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007874-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : ENILDA CINTRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005390320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Apreciação *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$50.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$30.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008016-30.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.008016-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : MARILENE RIBOLI LINDOCA
ADVOGADO : MS009530 JOSE MESSIAS ALVES e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005130520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*. I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de

indenização por danos morais, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

IV. Os danos morais foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

V. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, a título de indenização por danos morais, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028082-31.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028082-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : FATIMA ELIANE ARGUELHO

ADVOGADO : MS013558B OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00005599120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. DESPROVIMENTO AO RECURSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APRECIÇÃO *EX OFFICIO*.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnano por sua redução.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. Analisada, em que pese não suscitada, a questão de ordem pública relativa aos consectários legais devidos em sede do cumprimento de sentença, matéria passível de exame *ex officio*, na esteira dos precedentes da Superior Corte (STJ, AGAREsp 455281), cuja apreciação não configura provimento *extra* ou *ultra petita*, tampouco implica *reformatio in pejus*.

VII. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VIII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

IX. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$20.000,00, a título de indenização por danos morais, bem como a mesma quantia, R\$20.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, apreciada *ex officio* a forma de incidência dos consectários legais.

X. Agravo de instrumento desprovido e julgada, de ofício, a forma de incidência dos consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e, de ofício, julgar a forma de incidência dos consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028084-98.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028084-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : DIRCE FERNANDES RODRIGUES VALDEZ
ADVOGADO : MS013558B OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005693820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar

feito de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$20.000,00, pelos danos morais, bem como a mesma quantia, R\$20.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028085-83.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028085-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : TEREZA CARIAGA
ADVOGADO : MS008993 ELIETE NOGUEIRA DE GOES e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005867420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E

CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. A indenização por dano estético se perfaz mediante recomposição, ou seja, através da fixação de valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

IV. Os danos estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

V. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VI. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VII. Manutenção da decisão agravada, revelando-se o importe fixado em R\$30.000,00, a título de indenização por danos estéticos, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

VIII. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028139-49.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028139-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KELLY CRISTINA SANTOS MORAES
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A) : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005321120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO A COEXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM SEDE DO PROVIMENTO JUDICIAL EXEQUENDO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS TERMOS DO JULGADO. DESCABIMENTO DE IMPOSIÇÃO DE ÔNUS DA PROVA À PARTE HIPOSSUFICIENTE, EM ESPECIAL QUANDO O TEMA NÃO FOI FIXADO COMO PONTO CONTROVERTIDO. NULIDADE CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à extinção da execução de julgado em relação ao Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS, determinando seu prosseguimento tão somente quanto ao outro corréu.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Impossibilidade de se colocar novamente a debate a questão da responsabilização solidária do Conselho, pois foi objeto de ampla discussão nos autos da ação civil pública, tendo sido reconhecida expressamente a solidariedade dos requeridos no julgado exequendo, tornando tal rediscussão totalmente descabida, por desbordar dos limites próprios à fase do cumprimento de sentença, sendo nulo o provimento que, em procedimento executório, seja provisório, seja definitivo, refuja aos termos do título executivo.

IV. Inverossímil, em sede executiva, considerar a "inaplicabilidade dos efeitos da revelia" ao Conselho, em razão de sua natureza autárquica, como constou da decisão vergastada, pois este se manifestou durante todo o trâmite, procedendo à impugnação que entendeu lhe competir, a qual restou adstrita à efetiva comprovação dos alegados danos, em momento algum sendo suscitada a questão da não comprovação da realização da cirurgia em si ou de sua consecução temporal.

V. Aplicável à hipótese o intitulado *microsistema de tutela dos interesses coletivos e individuais homogêneos*, o qual abarca, dentre outros diplomas, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, do qual decorre a inversão do *onus probandi* em favor da parte hipossuficiente, a ora agravante *in casu*, não só na fase do processo de conhecimento, como de igual modo por ocasião do cumprimento de sentença.

VI. Restando inobservados, pelo Juízo *a quo*, os termos decididos no bojo do título judicial e os pontos controvertidos fixados em sede da liquidação por artigos, afigura-se ter obrado em substituição, ou complemento, à defesa da própria autarquia quanto a matérias que não se caracterizam como de ordem pública, tornando indevida a exclusão do Conselho demandado da fase executiva de julgado. Inteligência dos arts. 475-I, § 1º e 475-O do CPC, 6º, inciso VIII, do CDC. Precedentes do STJ.

VII. Nulidade do provimento recorrido, na parte objeto da impugnação, donde se impõe tornar sem efeito a extinção do feito em relação à autarquia e, em decorrência, a correlata condenação da agravante em honorários, procedendo-se ao regular prosseguimento quanto a ambos os requeridos, o CRM/MS e o ex-médico, solidariamente responsáveis pelos valores apurados a título de indenização pelos danos sofridos pela agravante.

VIII. 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, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028477-23.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028477-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : LOURDES APARECIDA NUNES SANTANA
ADVOGADO : MS003760 SILVIO CANTERO e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004759020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social.

Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$40.000,00, pelos danos morais, bem como R\$10.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028591-59.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028591-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A)	: MARIZA RIOS espolio
ADVOGADO	: MS012010 TIAGO MARRAS DE MENDONCA e outro
REPRESENTANTE	: CECILIO DE JESUS GAETA NETO incapaz : LUIZ PAULO COSTA GAETA
PARTE RÉ	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00135377120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de

Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram devidamente comprovados por prova documental e testemunhal, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$40.000,00, pelos danos morais, bem como R\$40.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028592-44.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028592-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : ZILDA DA SILVA LEMOS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005953620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$20.000,00, pelos danos morais, bem como R\$20.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029164-97.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029164-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : VANIA MARIA ANTUNES MARTINS REGIS
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005287120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença por artigos, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e

proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$40.000,00, pelos danos morais, bem como a mesma quantia, R\$40.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029166-67.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029166-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : MAURIVETE DE OLINDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005381820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$40.000,00, pelos danos morais, bem como R\$30.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029413-48.2014.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : MARIA CECILIA BATISTA PALHARES
ADVOGADO : MS007402 RENATA BARBOSA LACERDA OLIVA e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005633120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L.

9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$40.000,00, pelos danos morais, bem como R\$40.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029727-91.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029727-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : SOLANGE DE MORAIS
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005105020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$60.000,00, pelos danos morais, bem como a mesma quantia, R\$50.000,00, pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030512-53.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030512-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A)	: MARIA CRISTINA DE SOUZA LEMES SILVA
PROCURADOR	: CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005434020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$30.000,00, pelos danos morais, bem como R\$30.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.030513-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : SP015803 ANTONIO PEREZ NETTO
AGRAVADO(A) : NEUZA FERREIRA SANCHES
ADVOGADO : MS008993 ELIETE NOGUEIRA DE GOES e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005217920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no

índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$70.000,00, pelos danos morais, bem como R\$30.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031223-58.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.031223-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A)	: SONIA REGINA BONELLI
ADVOGADO	: MS013401 KAREN PRISCILA LOUZAN RIBAS e outro
PARTE RÉ	: ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005702320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$40.000,00, pelos danos morais, bem como R\$20.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005081-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : AGROFITO LTDA
ADVOGADO : SP221121 ADEMIR DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00014-0 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS. INEXIGIBILIDADE DE PROFISSIONAL REGISTRADO, BEM COMO REGISTRO DO ESTABELECIMENTO.

I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional

específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

II. Desobrigatoriedade de manutenção de profissional registrado junto ao CRMV/SP, bem como o registro do estabelecimento pois ausente o comércio de animais vivos, sendo comercializados apenas produtos agropecuários.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Mônica Nobre acompanhou a Relatora pelo resultado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036683-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : COLOMBO FRANQUINI IND/ E COM/ DE LAJES LTDA
No. ORIG. : 03.00.05396-0 1 Vr EMBU GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DE SUSPENSÃO PREVISTO NO ARTIGO 2º, § 3º, DA LEF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

- Em relação ao § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, o C. STJ possui entendimento pacífico no sentido de que o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Na espécie, trata-se de dívida de natureza tributária, relativa à anuidade, portanto, indevida a aplicação do prazo de suspensão.

- O crédito tributário foi constituído na data do vencimento ocorrido em 03/1998 e 03/1999 (fl. 03).

- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 06/11/2003 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 11/11/2003 (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 executada (efetivada em 12/05/2004 - fl. 06) que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Quando do ajuizamento da ação, a anuidade de 1998 já se encontrava prescrita. Assim, de rigor a reforma parcial da r. sentença, a fim de que a execução prossiga quanto à anuidade de 1999.

- 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. O Desembargador Federal André Nabarrete

acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010540-46.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.010540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiai SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro
APELADO(A) : ROSEMARY FERREIRA DE CARVALHO e outro
: JOSE CARLOS BAPTISTA DE CARVALHO
: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105404620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO CONTRA ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo com fundamento nos artigos 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto contra acórdão proferido pela Quarta Turma desta corte que, à unanimidade, não conheceu da apelação da agravante ao fundamento de que a decisão que exclui a Caixa Econômica Federal da execução fiscal e determina o retorno dos autos ao juízo competente para o prosseguimento da cobrança em relação aos outros litisconsortes tem natureza interlocutória, apta a ser desafiada por meio de agravo de instrumento e não pela interposição de apelação, como feita pela municipalidade.

- Nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 247, inciso III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal, referido recurso somente é cabível contra decisão singular. Não há previsão legal quanto à sua utilização para impugnar acórdão e, assim, sua interposição configura erro grosseiro, que inviabiliza a aplicação da fungibilidade recursal, a despeito de respeitado ou não o prazo para outro recurso.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015481-39.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015481-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro
APELADO(A) : LUCIANA APARECIDA RAMOS SOUZA e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00154813920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 1.168.625).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. 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 maioria, não conhecer a apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conhecia do apelo.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015512-59.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP309065 RENATO LUÍS FERREIRA e outro
APELADO(A) : ADENILSO PEREIRA DA SILVA e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155125920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$ 328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA-E. Precedente do STJ (REsp 1.168.625).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada.

IV. 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 maioria, não conhecer da apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conhecia do apelo.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000438-79.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000438-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : LAURA LOPES DE SOUZA
PROCURADOR : CARLOS DE ALMEIDA MACEDO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006022820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social. Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e

conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$50.000,00, pelos danos morais, bem como R\$50.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000833-71.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000833-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO(A) : SIRLEI BARBOSA DA SILVA DOMINGOS
ADVOGADO : MS011917 ELIZABETE COIMBRA LISBOA e outro
PARTE RÉ : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00138122020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. MANUTENÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO PELA INSTÂNCIA *A QUO*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina de Mato Grosso do Sul - CRM/MS contra decisão proferida em liquidação de sentença, concernente a ação civil pública intentada para defesa de direitos individuais homogêneos, versando a insurgência quanto à fixação do valor a título de indenização por danos morais e estéticos, cujo importe não teria atendido ao critério da moderação, tampouco aos contornos fáticos da lide, pugnando por sua redução e, ainda, pela aplicação do artigo 1º-F da L. 9.494/97 para fins da atualização de tal montante.

II. A ação civil pública originária foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul - CRM/MS e de médico então inscrito perante os quadros da autarquia, em razão da realização de reiteradas cirurgias plásticas das quais derivaram danos materiais, morais e estéticos em diversos pacientes, tendo sido os corréus condenados solidariamente à indenização pelas sequelas advindas dos procedimentos cirúrgicos indevidamente realizados pelo ex-médico.

III. Perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença - cujo tema, em verdade, não mais se põe a debate -, pois a primeira visa recompor o transtorno psíquico sofrido, derivado do indigitado procedimento, ao passo que a segunda, afeta à mesma origem, objetiva reparar a deformidade de sua imagem no meio íntimo e social.

Precedentes do STJ.

IV. Para fins de indenização por danos morais, tem-se traduzido a recomposição na fixação de um valor em pecúnia, forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do STJ.

V. Os danos morais e estéticos foram vastamente comprovados pela prova documental e pericial, fazendo jus a vítima à pretendida indenização.

VI. A correção monetária em relação ao valor fixado a título de dano moral e estético deve incidir a partir da condenação (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, REsp 934969), e a correção monetária, em relação ao valor fixado a título de dano material, deve incidir a partir da data do evento danoso, ambas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, a elas não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da L. 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e conforme REsp 1270439, apreciado pelo STJ sob o regime do artigo 543-C do CPC.

VII. Os juros de mora, sobre os valores devidos a título de indenização por danos morais, estéticos e materiais, devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, *ex vi* dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da L. 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com redação da L. 11.960/09 (STJ, REsp 1270439, representativo de controvérsia).

VIII. Manutenção da decisão agravada no tocante aos valores fixados a título indenizatório, revelando-se o importe fixado em R\$50.000,00, pelos danos morais, bem como R\$50.000,00 pelos danos estéticos apurados, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, ainda, aos contornos fáticos da demanda, reformando-se o *decisum* tão somente quanto aos consectários legais.

IX. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004853-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004853-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRACAO MUNICIPAL IBAM
ADVOGADO	: SP064974 IVAN BARBOSA RIGOLIN
AGRAVADO(A)	: THAMIRIS DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	: SP236812 HELIO DO PRADO BERTONI
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO

PARTE RÉ : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
PARTE RÉ : QUEIROZ E DURIGON LTDA -ME
ADVOGADO : SP244993 RENATO GUIMARÃES MOROSOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001185720144036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PAGAMENTO DE BOLETO DE INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO EFETIVADO EM CASA LOTÉRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Na ação de origem busca-se a indenização por danos materiais e morais, em virtude de a inscrição da autora no Concurso Público n.º 01/2013 para o cargo de Escriurário da Prefeitura Municipal de Franca não se ter efetivado por ausência de pagamento, muito embora essa transação tenha-se concretizado no estabelecimento lotérico da corré Queiroz & Durigon -ME, conforme documento acostado, bem como admitido por ela e pela CEF em suas contestações. A Caixa Econômica Federal é responsável pelo credenciamento de agentes lotéricos que, por meio de contrato de permissão, prestam serviços públicos à população, entre os quais os bancários. Eventual responsabilidade da empresa pública por suposta falha de operação da permissionária somente poderá ser aferida depois de produzidas as provas pertinentes, matéria que diz respeito ao mérito da ação. Evidente, destarte, a legitimidade passiva *ad causam* da CEF..

- Igualmente, a agravante é legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que a emissão do boleto para o pagamento da taxa de inscrição do concurso público se deu por meio de seu *site* e, assim, possível erro nos dados do código de barras desse documento, que teria impedido a correta quitação e, conseqüentemente, a inscrição da candidata no certame, apenas poderá ser aferido depois da fase processual instrutória.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal e, em consequência, manter a competência da Justiça Federal, para o processamento e o julgamento do feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, a fim de reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal e, em consequência, manter a competência da Justiça Federal, para o processamento e o julgamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005386-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : QUEIROZ E DURIGON LTDA -ME
ADVOGADO : SP244993 RENATO GUIMARÃES MOROSOLI
AGRAVADO(A) : THAMIRIS DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : SP236812 HELIO DO PRADO BERTONI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO
PARTE RÉ : INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRACAO MUNICIPAL IBAM
: ITAU UNIBANCO S/A

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001185720144036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PAGAMENTO DE BOLETO DE INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO EFETIVADO EM CASA LOTÉRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Na ação de origem busca-se a indenização por danos materiais e morais, em virtude de a inscrição da autora no Concurso Público n.º 01/2013 para o cargo de Escriturário da Prefeitura Municipal de Franca não se ter efetivado por ausência de pagamento, muito embora essa transação tenha-se concretizado no estabelecimento lotérico da recorrente, conforme admitido por ela própria e pela CEF em suas contestações. A Caixa Econômica Federal é responsável pelo credenciamento de agentes lotéricos que, por meio de contrato de permissão, prestam serviços públicos à população, entre os quais os bancários. Eventual responsabilidade da empresa pública por suposta falha de operação da permissionária somente poderá ser aferida depois de produzidas as provas pertinentes, matéria que diz respeito ao mérito da ação. Evidente, destarte, a legitimidade passiva *ad causam* da CEF.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal e, em consequência, manter a competência da Justiça Federal, para o processamento e o julgamento do feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, a fim de reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal e, em consequência, manter a competência da Justiça Federal, para o processamento e o julgamento do feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008063-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008063-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : SP328633 PETROCCELLI PETRI SILVA
No. ORIG. : 14.00.00077-2 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS O PAGAMENTO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO CONSELHO. DIMINUIÇÃO DA QUANTIA DEVIDA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. NECESSIDADE.

- 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.

- *In casu*, verifica-se que o autor realizou o pagamento da multa que lhe foi imputada em 21/06/2012, enquanto que o processo executivo foi protocolado em 15/01/2014. Assim, ajuizada execução fiscal baseada em uma dívida

já quitada, é de rigor a condenação do CREA/SP ao pagamento de honorários, pois o executado se viu forçado a apresentar estes embargos contra ação flagrantemente nula.

- o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública ou órgãos da administração pública indireta, como é o caso do Conselho apelante, 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%.

- 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, para arbitrar a verba sucumbencial em R\$ 170,00 (cento e setenta reais), sendo que o Desembargador Federal Relator que fixou os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 13724/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012632-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outros
: CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA
: ULYSSES ALBERTO FLORES CAMPOLINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO(A) : CLAUDIO VILLAR FURTADO
ADVOGADO : SP272324 LUIZ EDUARDO VIDAL RODRIGUES
: SP273905 RODRIGO GUEDES NUNES
No. ORIG. : 05349929119974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO.

- 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.

- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça de fls. 53 (16/10/2002), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados.

- Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 63/71) demonstra que Cláudio Villar Furtado, admitido em 05/02/1985, na condição de vice-presidente e conselheiro administrativo, não detinha poder de direção quando do advento da dissolução irregular (fls. 53), eis que na sessão de 06/10/1998 apresentou carta de renúncia datada de 21/09/1998 (fls. 70).

- 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, 14 de agosto de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13702/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-06.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SOLUCOES INTERCOMUNICACOES GLOBAIS LTDA
ADVOGADO : LIA ARDITO SCHIMIDT e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. REQUISITOS. *FUMUS BONI IURIS*. AUSÊNCIA. DÉBITO. LEGITIMIDADE. INSCRIÇÃO DA DEVEDORA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. CABIMENTO.

1. O deferimento da medida cautelar exige os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (cfr. NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 983, nota n. 10 ao art. 800), consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado

2. Nos autos da Ação Principal n. 2005.61.05.007700-3, foi proferida sentença rejeitando os pedidos, a qual foi mantida por esta Corte em julgamento proferido na presente data. Assim, o reconhecimento da legalidade do débito afasta o *fumus boni iuris* alegado pela autora.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007700-50.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SOLUCOES INTERCOMUNICACOES GLOBAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA FATIMA DEL ROSSO DE CAMPOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. SERVIÇOS BANCÁRIOS. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE. TARIFA. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL PARA HIPÓTESES DE INATIVIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO. CUMPRIMENTO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CABIMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Verifica-se no documento de fls. 102/105, que comprova a abertura da conta corrente, a assinatura do representante da autora, cuja ciência acerca da contratação, portanto, evidencia-se.
2. Saliente-se que nas condições gerais do Termo de Responsabilidade pelas informações prestadas (fl. 111) há previsão da cobrança de taxa de manutenção em caso de inatividade da conta por mais de 6 (seis) meses (item 6). Ademais, dentre as hipóteses de encerramento da conta naquele documento elencadas (item 7), não se inclui o abandono, mas apenas aquelas relativas a atos ilícitos da creditada e à manifestação da vontade de qualquer um dos contratantes.
3. A par disso, a recorrente não comprova que tenha solicitado o encerramento da conta antes da inscrição do aludido débito no cadastro do órgão de proteção ao crédito. Além do mais, verifico que a autora dispensara expressamente a produção de novas provas (fl. 139 e 143), sendo-lhe vedado invocar, em sede recursal, os efeitos do ônus *probandi*, pois tal pleito encontra óbice no instituto da preclusão lógica.
4. Essas constatações levam à conclusão de que a autora, com sua conduta negligente de não proceder ao adequado encerramento da conta corrente, permitindo que continuassem a incidir as taxas contratadas, concorreu para o dano experimentado.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002533-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARGARETE REZAGHI
ADVOGADO : SP258684 ÉDIMA BARBOSA DO CARMO AIZZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
PARTE RÉ : MARCIO JACINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP290038 GISELE RENATA ALVES SILVA COSTA e outro
No. ORIG. : 00025334220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSE AD USUCAPIONEM. INOCORRÊNCIA.

1. O imóvel usucapiendo foi adquirido pela apelante em 23.04.98 e hipotecado à Caixa Econômica Federal na mesma data, como garantia de mútuo concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Em face da inadimplência incontroversa da apelante, a Caixa Econômica Federal, em 27.08.01, promoveu a execução extrajudicial da dívida hipotecária nos termos do Decreto-lei n. 70/66, arrematando o imóvel em 18.08.04.
2. A existência de contrato de financiamento imobiliário, que exige a contraprestação do mutuário, afasta a afirmação de posse *ad usucapionem*. A natureza da posse do mutuário não se transforma pela sua mera inadimplência. O art. 183 da Constituição da República visa garantir a propriedade de pequena área urbana àquele que a utiliza para sua moradia ou de sua família, situação que não abrange a do mutuário inadimplente que permanece no imóvel mesmo após a arrematação pela Caixa Econômica Federal e que pretende valer-se do decurso do prazo de 5 (cinco) anos para adquirir o domínio sem o pagamento da dívida. No mesmo sentido, a eventual realização de benfeitorias no imóvel.
3. A corroborar esse entendimento, o art. 38 do Decreto-lei n. 70/66 considera como mera ocupação o período entre a transcrição da carta de arrematação e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em leilão, a ensejar a cobrança de taxa mensal de ocupação. Assim, não prospera a alegação da apelante de posse *ad usucapionem* do imóvel entre 18.08.04 e junho de 2010.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022848-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WAGNER BOA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : SP089246 ROSANGELA PENHA FERREIRA DA SILVA EIRA VELHA e outro
APELADO(A) : CIA FAZENDA BELEM S/A
ADVOGADO : SP056933 JOSE ANTONIO DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00228481420084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. PERMISSÃO DE USO. OCUPAÇÃO. POSSE AD USUCAPIONEM. INOCORRÊNCIA.

1. A falta de intimação do Ministério Público quando a lei considere obrigatória sua intervenção configura nulidade absoluta (CPC, art. 84 c.c. art. 246). Contudo, mesmo as nulidades absolutas sujeitam-se às regras gerais do Código de Processo Civil que mitigam os males e os incômodos da renovação de atos processuais. Além do princípio da instrumentalidade (CPC, art. 244), o Código reclama a existência de prejuízo, aliás para a própria configuração do vício (CPC, art. 249, § 1º). No caso dos autos, não se verifica prejuízo na falta de intimação do Ministério Público Federal em primeira instância, considerando-se a posterior vista dos autos e a apresentação de parecer pela manutenção da sentença.
2. Os imóveis que o autor pretende usucapir sujeitam-se ao regime de mera ocupação, decorrente de termos de permissão de uso, o que afasta a alegação de posse *ad usucapionem*.
3. Eventual litígio entre Cia. Fazenda Belém e CPTM acerca de registro imobiliário não altera a natureza da posse do autor, revelando-se impertinente a análise da matéria nestes autos.
4. Considerando-se que os termos de permissão de uso dispõem sobre o pagamento de contraprestação mensal pela ocupação dos imóveis, não prospera o pedido de restituição de valores deduzido pelo autor.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006876-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUTO POSTO MORATO LTDA
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : SP089246 ROSANGELA PENHA FERREIRA DA SILVA EIRA VELHA e outro
APELADO(A) : COMPANHIA FAZENDA BELEM
No. ORIG. : 00068763320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. PERMISSÃO DE USO. OCUPAÇÃO. POSSE AD USUCAPIONEM. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. A apelação foi interposta após o julgamento e a juntada aos autos da decisão proferida nos embargos de declaração pelo MM. Juízo *a quo*, razão pela qual não prospera a alegação da União de que não deveria ser conhecida por não ter sido ratificada após a publicação da decisão em diário eletrônico.
2. O imóvel que o autor pretende usucapir é objeto do Termo de Permissão de Uso n. 2041, por meio do qual a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA permitiu que fosse utilizado mediante o pagamento de contraprestação mensal. Em 2002, houve cessão ao autor de "todos os direitos e obrigações oriundos dos Termos de Permissão de Uso nº 2041, datado de 01/03/92".
3. Em 12.01.07, a RFFSA, à época em liquidação, cedeu à Companhia de Trens Metropolitanos - CPTM os direitos e obrigações relativos aos imóveis comerciais existentes junto às estações de Francisco Morato e Franco

da Rocha, dentre eles o imóvel usucapiendo. Posteriormente, o autor foi notificado pela CPTM para desocupar o imóvel.

4. Assim, pode-se concluir que o imóvel que o autor pretende usucapir sujeita-se ao regime de mera ocupação, decorrente de termo de permissão de uso, o que afasta a alegação de posse *ad usucapionem*.

5. Eventual litígio entre a CPTM e a Companhia Fazenda Belém (que seria de propriedade da União, por integrar malha ferroviária da RFFSA) acerca de registro imobiliário não altera a natureza da posse do autor, revelando-se impertinente a análise da matéria nestes autos.

6. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

No caso dos autos, inexistindo condenação ou motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor de cada uma das corrés (União e da CPTM).

7. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer a apelação e dar-lhe parcial provimento, para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor de cada uma das corrés, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GREMIO DESPORTIVO CANTO DO RIO DO ITAIM
ADVOGADO : SP165346 ALINE FORSTHOFER e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP091945 DENISE DO CARMO RAFAEL SIMOES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
SUCEDIDO : URBATEC URBANIZACAO E TECNICA EM CONSTRUCAO S/A
: NOSSA SENHORA DO BOM PARTO CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA
: S/A

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. COMODATO. ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O autor exerceu a posse do imóvel a título precário, sob o regime de comodato, o que afasta a afirmação de posse *ad usucapionem* e de presença dos requisitos do art. 550 do Código Civil de 1916.

2. Em relação à transação celebrada por escritura pública, aduz o autor que a intenção dos réus seria a de "fraudar

direitos do Requerente mediante negócio malicioso, simulado e aparente, que contém declaração e condição que sabe ser inverídica". Em decorrência, sustenta o autor que deve ser declarada a nulidade da transação, com eficácia *ex tunc*, para que "as coisas voltem ao estado em que se encontravam à data da celebração do ato nulo". Ocorre que o autor não participou do negócio jurídico, o que indica a falta de legitimidade ativa para postular a anulação da escritura pública de transação e de seus registros. A posse do autor, de natureza precária, não enseja oposição ao exercício dos poderes inerentes ao domínio, dentre eles o de transacionar, razão pela qual não o socorre a alegação de que seria terceiro prejudicado (CC, art. 167, § 2º).

3. Conforme ponderou o MM. Juízo *a quo*, restou incontroverso nos autos que o autor, ao sustentar a aquisição do domínio pela via do usucapião, omitiu a circunstância de exercer a posse a título de comodato. Ademais, afirmou não haver contestação à sua posse, a despeito do auto de reintegração de posse lavrado em 23.11.70 nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pelo Instituto Nacional de Previdência Social. Considerando-se que o autor deduziu pretensão com alteração da verdade dos fatos (CPC, art. 17, II), deve ser mantida a multa por litigância de má-fé. No que toca ao percentual da multa, considero que fixá-la em 0,3% sobre o valor da causa atende ao disposto no art. 18, *caput*, do Código de Processo Civil.

4. Registro a impertinência da afirmação do autor, deduzida em sede de apelação, de que o valor da causa deveria ser alterado em face da depreciação econômica do bem (demolição de edificações). Conforme manifestação do Ilustre Procurador da República, evidencia-se a pretensão do autor em reduzir a pena a ele aplicada pela via transversa da alteração do valor da causa, fixado em R\$ 2.729.625,00 em junho de 2007.

5. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

6. Autor julgado carecedor da ação em relação à anulação do negócio jurídico, prejudicada a apelação nesta parte. Na parte não prejudicada, dar parcial provimento à apelação para: a) afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, no que concerne ao usucapião, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente a ação; b) fixar a multa por litigância de má-fé em 0,3% do valor dado à causa e arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de cada um dos corréus

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, de ofício, julgar o autor carecedor da ação em relação à anulação do negócio jurídico, prejudicada a apelação nesta parte; e na parte não prejudicada, dar parcial provimento à apelação para: a) afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, no que concerne ao usucapião, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente a ação; b) fixar a multa por litigância de má-fé em 0,3% do valor dado à causa e arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de cada um dos corréus.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13704/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003703-05.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.003703-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE
ENSINO DO ESTADO DE MS - SISTA/MS
ADVOGADO : MS006858 RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

PROCURADOR : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ e outro
No. ORIG. : 00037030520134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. REQUERIMENTO EXTEMPORÂNEO. INDEFERIMENTO

1. O Sindicato dos Trabalhadores das Instituições Federais de Ensino no Estado de Mato Grosso do Sul - Sista/MS suscita questão relativa à uniformização de jurisprudência, no tocante à irrepetibilidade de verbas alimentares recebidas de boa-fé. Entretanto, o pedido de instauração de uniformização de jurisprudência requerido pela parte, com fundamento no parágrafo único do art. 476 do Código de Processo Civil, deverá ser formulado antes do julgamento do recurso principal, dada sua natureza preventiva

2. O Sindicato dos Trabalhadores das Instituições Federais de Ensino no Estado de Mato Grosso do Sul - Sista/MS propõe pedido de incidente de uniformização de jurisprudência após a 5ª Turma deste TRF da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a sua apelação (fls. 729/735), restando pendente de julgamento apenas os embargos declaratórios opostos pelo requerente. Para além de ser extemporâneo o pedido de uniformização de jurisprudência requerido pelo autor, cumpre destacar que, no caso, trata-se de valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, hipótese não tratada em nenhum dos precedentes mencionados no requerimento de fls. 754/786.

3. Pedido de uniformização indeferido.

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, indeferir o pedido de uniformização de jurisprudência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003703-05.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.003703-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
PROCURADOR : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO DO ESTADO DE MS - SISTA/MS
ADVOGADO : MS006858 RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00037030520134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não se verifica a omissão sustentada pelo embargante, uma vez que o acórdão embargado expressamente

consignou que a impetrante não comprovou ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, apreciando, ainda o argumento de inidoneidade do processo administrativo instaurado pela AGU.

4. Embargos de declaração do Sindicato dos Trabalhadores das Instituições Federais de Ensino no Estado de Mato Grosso do Sul - Sista/MS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores das Instituições Federais de Ensino no Estado de Mato Grosso do Sul - Sista/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039809-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : MORIS ZALCMAN e outro
: NADIA STROSBURG ZALCMAN
ADVOGADO : SP051631 SIDNEI TURCZYN e outro
PARTE RÉ : SILVANO MACHADO JUNIOR e outros
: JEANNE AMARAL MACHADO
: ANNICK MARIE NICOLE VEYRIER
: THERESE MARTHE MARIE VEYRIER
: ALBERTO CINTRA FILHO
: MARIA ANTONIETA PRADO CINTRA
: DULCE HELENA DA CUNHA GRACIANI
: CARLOS GRACIANI
: ERMELINDA GONCALVES
: OSWALDO ALVES
: LUIZ CARLOS GONCALVES
: CECILIA GONCALVES MESSALIRA
: WILSON MESSALIRA
: JUSCELINO SHIMURA
: ALICE NIWAKO TABATA SHIMURA
: CELINA KOUZNETZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP266416 TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU e outro
No. ORIG. : 00398091120004036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. CÓDIGO CIVIL DE 1916. ART. 551. REQUISITOS. PRESENÇA.

1. Consta da certidão do 13º Cartório de Registro de Imóveis que o imóvel usucapiendo foi hipotecado à Caixa

Econômica Federal em 1970. Em 26.09.77, foi averbada a arrematação, pela Caixa Econômica Federal, de metade ideal do imóvel nos autos de execução contra devedor solvente. Em 26.08.81, foi averbado o cancelamento da arrematação e da hipoteca, por força da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo. Assim, em 31.10.83, data em que os autores firmaram a escritura de compra e venda com pacto adjecto de hipoteca, o imóvel usucapiendo encontrava-se registrado em nome dos alienantes.

2. Tendo em vista a presunção de veracidade dos registros públicos (CC, art. 1.245, § 2º), não prospera a alegação da Caixa Econômica Federal de que os autores teriam agido de má-fé ou de forma desidiosa, por não terem comprovado que exigiram a apresentação de certidão negativa dos alienantes do imóvel. A circunstância de o imóvel ter sido hipotecado pelos autores aos alienantes não permite concluir a existência de má-fé ou que os autores ciência da irregularidade do cancelamento da arrematação em nome da Caixa Econômica Federal.

3. A escritura pública de compra e venda, averbada junto à matrícula do imóvel, é documento hábil a transferir a propriedade, constituindo-se como justo título.

4. A juntada de recibo do pagamento aos alienantes de parte do preço ajustado não é requisito para o usucapião. Ademais, consta da certidão imobiliária o cancelamento da hipoteca, à vista do pagamento pelos autores da parcela remanescente.

5. Não há prova nos autos de que os autores foram notificados sobre o erro no cancelamento da arrematação. A interrupção da prescrição aquisitiva ocorreu somente em 09.09.97, data em que averbado o cancelamento do registro de compra e venda do imóvel, gerando a presunção de conhecimento por parte dos autores.

6. Os autores permaneceram na posse do imóvel, sem oposição da Caixa Econômica Federal, no período de 1983 a 1997. Os comprovantes de pagamento de impostos, contas de consumo e demais documentos que instruem a petição inicial demonstram a posse *ad usucapionem* dos autores. No mesmo sentido, as testemunhas ouvidas pelo MM. Juízo *a quo*.

7. Apelação não provida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015034-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MARCIA PIPOLO LEME - prioridade e outros
ADVOGADO : SP142260 RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro
INTERESSADO : MARCELO AUGUSTO LEME
: CEZAR AUGUSTO LEME
: JOANY FREIRE FERNANDES - prioridade
: ADRIANA FREIRE FERNANDES
: MARCIO FREIRE FERNANDES
: MARTA FREIRE FERNANDES
ADVOGADO : SP142260 RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00150344320114036100 4 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 dos autores 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 autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13709/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006045-30.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : SANARDI ENGENHARIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00060453020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES E CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017422-98.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRUPO PREVIL SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP154399 FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO e outro
No. ORIG. : 00174229820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-74.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00001417420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015265-36.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ METALURGICA BAPTISTUCCI LTDA
ADVOGADO : SP192367 ANGELO BERNARDO ZARRO HECKMANN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152653620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015821-87.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOELA ESTELLITA CAVALCANTI PESSOA
ADVOGADO : SP169317 NILMA APARECIDA FRANCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.112/90. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A teor do disposto na norma prevista no artigo 217, II, "b", pode se beneficiar dos proventos temporários da pensão por morte "*o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade*", não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, vez que não há amparo legal. Precedentes do STJ.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007396-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DEOCLECIA RODRIGUES DA SILVA CAMARGO LEITE e outros
: IVETE DEL AMONICA ALMEIDA NOBRE
ADVOGADO : SP111811 MAGDA LEVORIN e outro
CODINOME : IVETE DEL AMONICA
APELADO(A) : ISABEL CRISTINA RODRIGUES LEITE
: DOMINGOS MANOEL ESCALERA
: MARIA TEREZINHA CAPUZZI
: MARYLENA LAMEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP111811 MAGDA LEVORIN e outro
No. ORIG. : 00073966120084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO IMPROVIDO.

O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

O pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, frente ao reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-48.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO(A) : GILBERTO REGINALDO PORTO FERREIRA -ME e outro
ADVOGADO : SP169736 REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : GILBERTO REGINALDO
ADVOGADO : SP169736 REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00023674820094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
2. A cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é *devida desde que pactuada* (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).
3. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula décima segunda (fl.07).
4. Na comissão de permanência já estão inseridas todas as verbas decorrentes do inadimplemento, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro *bis in idem*.
5. ***A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012)***
6. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (precedente do STJ).
7. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo.
8. Recurso de apelação 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, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004914-46.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP219257 JOSÉ DEODATO DINIZ FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUILHERME ANTONIO FURCHI
ADVOGADO : SP102441 VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
No. ORIG. : 00049144620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004717-89.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TERUO NAKAMURA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001586-
87.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00015868720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013566-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : PINCUS RACOWSKI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/237
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento.
2. A par disso, em que pese a combatividade das razões da parte embargante, não há omissão, obscuridade ou contradição a respaldar o acolhimento dos presentes embargos declaratórios na medida em que o v. acórdão examinou a questão relativa às condições da ação, de ofício, concluindo pela falta de interesse de agir da parte autora nos seguintes termos:

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.

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.

3. Ademais, é desprovido de fundamento, nessa fase recursal, invocar a responsabilidade da CEF pelo fornecimento dos extratos fundiários, na medida em que cabia ao autor, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil o ônus de comprovar o fato constitutivo do direito alegado na inicial.
4. Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.
6. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.
7. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
8. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014373-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014373-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: ANTONIO FIDELIX DE SOUZA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.143/149
EMBARGADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG.	: 00143733520094036100 21 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento.
2. A par disso, em que pese a combatividade das razões da parte embargante, não há omissão, obscuridade ou contradição a respaldar o acolhimento dos presentes embargos declaratórios na medida em que o v. acórdão examinou a questão relativa às condições da ação, de ofício, concluindo pela falta de interesse de agir da parte autora nos seguintes termos:

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.

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.

3. Ademais, é desprovido de fundamento, nessa fase recursal, invocar a responsabilidade da CEF pelo fornecimento dos extratos fundiários, na medida em que cabia ao autor, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil o ônus de comprovar o fato constitutivo do direito alegado na inicial.
4. Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.
6. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.
7. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
8. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018480-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MASSUMI TAMAKI WATANBE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-76.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00020837620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-94.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002339-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VALDEMIR MARTINELLI
ADVOGADO : MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
No. ORIG. : 00023399420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034089-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LUIZ FERRARESSO CONTI
: LAURA CANHASSI BACCHIN
: ANTONIO GUILHERME CANHASSI BACCIN
: CONSTRUTORA E INCORPORADORA LA MANA LTDA e outros
ADVOGADO : SP023129 ISMARIO BERNARDI
No. ORIG. : 01.00.00001-5 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. VERIFICADA. RETIFICAR ACÓRDÃO. JULGAMENTO POR UNANIMIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há contradição e erro material no v. acórdão quanto ao julgamento.
2. Em verdade o julgamento foi por unanimidade, conforme consta na certidão de fls. 315. Ocorre que, por um equívoco, constou no v. acórdão embargado que o julgamento fora por maioria.
3. Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para sanar a contradição, substituindo o termo "*por maioria*" por "*por unanimidade*" no acórdão de fls. 320 - verso.

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, apenas para sanar a contradição, substituindo o termo "*por maioria*" por "*por unanimidade*" no acórdão de fls. 320-verso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13710/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011754-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RÉ : MARIO FERREIRA BATISTA
: AURELIO LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
No. ORIG. : 08030417119964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002137-

13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMYRIS SERRA RUSSO e outros
 : APARECIDA SEDANA RIBEIRO BUENO
 : AQUILINA BONANATA CARDEIRA
 : ARMANDO CORREA LOPES
 : AURORA PIERRE ARTESE
ADVOGADO : SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006044019994030399 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS IMPROVIDO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as

questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021173-
07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RÉ : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
PARTE RÉ : JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERRERIA BATISTA
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro
PARTE RÉ : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
PARTE RÉ : CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
: CRA RURAL ARACATUBA LTDA
No. ORIG. : 08048190819984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do

Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025715-

68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025715-5/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.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : RADIO E TELEVISAO METROPOLITANA LTDA
ADVOGADO : SP045666A MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO
: SP089798 MAICEL ANESIO TITTO
No. ORIG. : 00014047720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013069-
26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LEO JOSE SURIAN JUNIOR
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : MARIO KATSUYOSHI SHIOTA
: RICARDO DO RIO
: CLAUDIO ROBERTO REGINATO
: ANTONIO LUIS CAMPOS
: PSI HIDRAULICA LTDA e outros
No. ORIG. : 00505366920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é possível a responsabilização dos sócios no processo executório fiscal, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa, e a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, 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, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-78.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : ALEXANDRE DAMAS NOGUEIRA e outro
: MARIA ROSARIO PIRINO
No. ORIG. : 00028227820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A decisão de Primeiro Grau indeferiu liminarmente a inicial, em razão do não cumprimento do despacho de fl. 41, que determinou à parte autora, que justificasse a propositura do presente feito, tendo em vista o ajuizamento de ação monitória anterior autuada sob o nº 2004.61.21.003664-2.
2. Da leitura do artigo 284 do Código de Processo Civil extrai-se que o indeferimento da petição inicial, apenas pode ocorrer quando o autor, devidamente intimado, não providenciar a realização da emenda julgada necessária, dentro do prazo fixado.
3. No caso, não obstante tenha a parte autora sido devidamente intimada, esta não prestou qualquer esclarecimento, nem mesmo após o deferimento da prorrogação do prazo de 30 (trinta) dias.
4. A par disso, constado o descumprimento da determinação judicial no prazo aventado, a CEF deu azo para que se operasse a preclusão e, por consequência, ao indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil. (precedentes desta Corte Regional).
5. Recurso de apelação 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, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-53.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SILVIA PIMENTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP200736 SILVIA FERNANDES CHAVES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESCONTOS INDEVIDOS. ESTORNO POSTERIOR. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Há exceções ao princípio da identidade física do juiz.
2. A sucessão de magistrado no processamento e julgamento do feito decorre de circunstância necessária à administração da justiça, sendo certo que a movimentação dos juízes na titularidade da Vara não poderia ocasionar a suspensão do processo, privilegiando a identidade física do juiz, em detrimento da celeridade processual, alçada a condição de garantia constitucional.
3. Mostra-se justificado o fato de a Ilustre Magistrada que presidiu a instrução não ter proferido sentença, tendo outro Juiz proferido em seu lugar, como substituto.
4. Foram debitados os valores a título de empréstimo na conta da autora, nas datas de 03.01.2005 e 01.02.2005, situação que somente foi regularizada em 23.02.2005, havendo, ainda, o débito em 01.03.2005, que foi devidamente estornado em 22.03.2005 (fls. 44/50).
5. Para a caracterização do dano moral, é indispensável à ocorrência de ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo.
6. O dano moral resulta de um prejuízo decorrente da dor ou constrangimento impingidos a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente a sua sensibilidade moral.
7. O mero aborrecimento decorrente de erro bancário, sem que houvesse uma enorme repercussão negativa, ou seja, outras implicações graves, não enseja a possibilidade pagamento de indenização por dano moral.
8. Na hipótese, os descontos indevidos e o posterior estorno em pequeno espaço de tempo, não permitem concluir pelo profundo abalo psicológico ou qualquer ofensa à honra e dignidade da autora, de modo a justificar o deferimento do pedido pleiteado.
9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. 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 negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000792-37.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ADEMIR SCABELLO JUNIOR
ADVOGADO : SP125506 FERNANDO RODRIGUES DE SA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO . PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO AO BANCO DO BRASIL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL PARA FINS DE ANUÊNIO E PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE.

APENAS PARA EFEITO DE APOSENTADORIA E DISPONIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O objetivo do autor nesta ação é a averbação, em seus assentos funcionais como efetivo tempo de serviço de serviço público federal aquele prestado junto ao Banco do Brasil S/A, no período de 08.11.1985 a 01.02.2000, para todos os efeitos legais, nos termos do art. 100, da Lei nº 8.112/91, inclusive anuênios e contagem para fins de promoção por antiguidade, desde a posse no cargo de Advogado da União, em 07.02.2000.
2. O Banco do Brasil, sociedade de economia mista, é pessoa jurídica de direito privado e a relação de trabalho com seus funcionários é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.
3. Assim, o tempo de serviço não pode ser computado como tempo de serviço público federal para todos os efeitos legais, como pretende o autor, sendo apenas computado para efeitos de aposentadoria e disponibilidade, nos termos do art. 103, V, da Lei 8.112/90.
4. Por outro lado, releva observar que o art. 7, parágrafo 1º e seu inciso III do Anexo, Edital nº 06/2005, que estabelece as Condições de Elegibilidade e Critérios de Antiguidade e de Merecimento, vigentes para cada período de Avaliação, é expresso no sentido de que "*Quando ocorrer empate na classificação por Antiguidade, terá preferência, sucessivamente, o servidor de maior tempo de serviço público federal*".
5. E nela não se amolda o período em que o apelado pertencia ao quadro de funcionários do Banco do Brasil S/A.
6. A Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o tempo de serviço prestado às sociedades de economia mistas (regime de direito privado) somente pode ser computado para efeitos de aposentadoria e disponibilidade.
7. Apelação e remessa oficial providas. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012079-97.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DO CRÉDITO RELATIVO AO PERÍODO DE JANEIRO DE 1995 A DEZEMBRO DE 1996. RECONHECIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).
2. Na hipótese dos autos, o crédito objeto da NFLD nº 35.847.618-6 refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro de 1995 a dezembro de 1996, e foi constituído em 15/12/2005, conforme se vê de

fls. 29/45.

3. Reconhecida a decadência do direito, quanto à totalidade do crédito previdenciário objeto da NFLD nº 35.847.618-6, vez que constituído após o decurso do quinquênio previsto no art. 173 do CTN.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008912-28.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : VANESSA FERRARETTO GOLDMAN
ADVOGADO : SP091356 MILENE CALFAT MALDAUN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONCURSO PÚBLICO - ANULAÇÃO DE NOMEAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VENCIMENTOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Considerada a inexistência de má-fé, vez que os valores recebidos a título de vencimentos decorrem do exercício no cargo de advogada da União, para o qual a agravada foi regularmente nomeada, não estando obrigada a restituição.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser incabível o desconto de valores pagos indevidamente por erro de interpretação da Administração Pública, quando constatada a boa-fé da servidora.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003024-88.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS
PARTE RÉ : AMARILDO ALVES ANTUNES e outros
: GERALDO PEREIRA DE SOUZA
: ANA CRISTINA NUNES DA SILVA
: ANGELA MARTA DE OLIVEIRA
: HELENA MARIA DE SOUZA
: EDSON HENRIQUE APOLINARIO
PARTE AUTORA : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POSSESSÓRIA- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTRATO DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. ART. 71, § 2º, DA LEI Nº 8.666/91. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.
2. Na ação possessória o que deve ser provada é a posse, sem se levar em conta o título que lhe antecede, é o *jus possessionis* tratado com autonomia, sem a interferência de sua causa ou motivo que a determinou.
3. Na hipótese dos autos, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual dos atuais autores no andamento do feito, tendo em vista que o processo iniciou-se em 1996, sem que houvesse o cumprimento da liminar concedida há mais de 12 anos, o que resultou na sua revogação.
4. A União Federal requereu a sua exclusão da lide, por restar configurada a sua ilegitimidade passiva *ad causam*.
5. O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes requereu da inventariança da RFFSA informações sobre a natureza dos bens imóveis ferroviários, tendo em vista que jamais teve a posse do imóvel.
6. Tais fatos, quais sejam, a ausência de interesse da União Federal na lide, a constatação de dúvida do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes acerca do domínio do imóvel, somados ao não cumprimento da liminar concedida há mais de 12 anos, permitem se chegar à conclusão de que, efetivamente, não há interesse processual no feito pelos atuais autores.
7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-96.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001376-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLEUSA ANTUNES BALBUENO INFRAN
ADVOGADO : MS008982 RUBENS R A SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8622/93 E 8627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO". JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 6%. ARTIGO 1º-F DA Lei Nº 9.494/97. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de vencimentos de servidor público, o fundo de direito não é atingido por tal instituto jurídico, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova.
2. Na hipótese, como a ação foi ajuizada em 02 de abril de 2004 (fl. 02), estão prescritas as parcelas vencidas antes de 02 de abril de 1999, de modo que eventuais diferenças deverão ser pagas a contar desta data.
3. Ao conceder aos servidores militares um reajuste diferenciado, de 28,86%, as leis mencionadas violaram o princípio da isonomia de vencimentos dos servidores públicos, insculpido no inciso X, do artigo 37 da Constituição Federal, segundo o qual a revisão da remuneração dos servidores públicos, civis e militares, é de ser feita sempre na mesma data e sem distinção de índices.
4. A autora reivindica diferenças relativamente ao índice efetivamente recebido e o percentual conferido às mais altas patentes, dado que os reajustes forem indevidamente diferenciados de acordo com os postos e graduações militares.
5. Ora, sendo a demandante servidora militar, garantidos pelas Leis nºs 8.622 e 8.627, ambas de 1993, não há como se lhe negar o direito que reivindica nestes autos - a integralidade dos 28,86% concedidos como reajuste geral de vencimentos - sob pena de negativa ao inciso X do artigo 37 da Lei Maior.
6. Deverá ser observada a limitação no tempo à edição da MP nº. 2.131, de 28 de dezembro de 2000, para incorporação aos vencimentos do autor da diferença entre o percentual recebido por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86% conforme entendimento deste E. TRF e do C. Supremo Tribunal Federal.
7. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
8. Apelação 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, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar que os juros de mora sejam arbitrados à taxa de 6% ao ano, nos termos da norma prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007943-24.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.001510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELEN SIMONE RIZZATTI e outros
: ELIETE FORTES DA SILVA
: FABIANO SILVA BARBOSA

legislação anterior.

2. Os juros de mora deverão ser em 6,0% ao ano, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 24 de fevereiro de 2003, observando o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01.

4. Conforme o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil estabelece que, vencida a Fazenda Pública, serão fixados consoante apreciação equitativa do julgador, atendidas as normas das alíneas do § 3º do mesmo artigo.

3. Mantida a sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, tendo em vista a natureza da causa.

4. As custas e as despesas processuais deverão ser pagas pela União Federal.

5. Apelação da União Federal e a remessa oficial improvidas. Apelação da parte autora provida parcialmente.

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 União Federal e à remessa oficial, e dar parcial provimento ao recurso do autor para determinar que as custas e as despesas processuais antecipadas pela parte vencedora sejam pagas pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022979-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CARMEN SILVIA DA COSTA
ADVOGADO : SP230671 ANA CRISTINA PERONDI MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR - PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. A Lei nº 8112/90 estabelece que, por morte ou perda da qualidade de beneficiário, a respectiva cota reverterá em favor do beneficiário da pensão vitalícia ou temporária remanescente.

2. Na hipótese dos autos, a união estável existente entre a autora e o *de cuius* foi comprovada em novembro de 1997, conforme documentos de fls. 57, 60 e 63.

3. Após o falecimento de Cecília Antonia Reis de Aquino, ocorrido em 16/07/1997, a autora possuía o direito à metade do valor da pensão (beneficiária vitalícia), e com o fim da dependência do filho do servidor falecido, em 28/8/1999, em face da maioria do filho do servidor, implicaria em ter direito ao valor integral da pensão por morte.

4. Quanto à prescrição, a teor do disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, "*...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*"

5. Contudo, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de prestação alimentar, o fundo de direito não é atingido por tal instituto jurídico, na medida em que o direito de ação se renova a cada prestação que deixou de ser paga, consoante inúmeras decisões de nossas Cortes de Justiça, consolidado no enunciado nº 85 da Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016365-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IRINEU UEBARA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00163656520084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - FGTS - PRESCRIÇÃO - JUROS PROGRESSIVOS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO APÓS EDIÇÃO DA LEI N. 5.705/71 - RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Verifica-se da análise dos enunciados 210 e 398 do E. 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.
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 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.
5. No presente caso, as anotações constantes da CTPS apontam que a parte autora iniciou o seu primeiro vínculo empregatício em 01.01.1981(fl. 27). 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.
6. Recurso de apelação 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, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025334-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : ERICA CRISTINA LEOPOLDINO
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00253349820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULA ABUSIVA. POSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do consumidor às instituições bancárias, sendo legítima a revisão das cláusulas contratuais abusivas.
2. A par disso, não merece reparo a sentença no ponto em que declarou abusiva a 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 a instituição financeira poderá apreender valores impenhoráveis, caso tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. (Precedente desta Corte Regional).
3. 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 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).
4. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.
5. Contudo, não há como permitir a capitalização dos juros moratórios, porquanto não há previsão contratual que autorize sua incidência.
6. Persistindo a sucumbência recíproca ficam mantidos os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença.
7. Recurso de apelação 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, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007230-97.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007230-5/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.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS GIMENEZ
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00072309720114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13712/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307913-17.1990.4.03.6102/SP

2000.03.99.051390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP329431B MARIA STELLA MICHELET DE OLIVEIRA PEREGRINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RIBEPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 90.03.07913-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. CARGA DOS AUTOS PARA CONTRARRAZOAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ERRO NA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO. PREJUÍZO QUANTO À CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS E CUSTAS. NULIDADE VERIFICADA. REINCLUSÃO NA PAUTA DE JULGAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em que pese a necessidade da intimação de qualquer ato processual da União ser feita de forma pessoal, na pessoa do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos, conforme art. 38 da Lei Complementar nº 73/93 e 6º da Lei nº 9.028/95, depreende-se dos autos que a União fez carga dos autos entre 26/01/2000 e 10/05/2000 para apresentar contrarrazões à apelação do contribuinte e deixou o prazo escoar "*in albis*", conforme certidões de fls. 316/317.
2. A carga dos autos para contrarrazoar, com duração superior a três meses, feita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, supriu a irregularidade na intimação da sentença. É inquestionável que a União teve acesso aos autos, e consequentemente, ciência da sentença anteriormente prolatada.
3. A sentença foi de total improcedência para os embargos do contribuinte, de modo que não houve nenhum prejuízo à União e esta não tinha interesse recursal. Aplicação do *pas de nullité sans grief*. Precedentes.
4. Reputo, portanto, suprida a nulidade na intimação alegada pela parte embargante.
5. Ademais, houve irregularidade no processamento da apelação no segundo grau, em decorrência de um equívoco na autuação e processamento da apelação do contribuinte, a União não constou como parte apelada e não participou do processo em segundo grau, constando somente a Caixa Econômica Federal.
6. Reanalizando o processo entendo que a decisão interlocutória de fls. 352, que determinou a retificação na autuação do processo e a intimação da União em relação ao acórdão de fls. 327-verso/328, não basta para suprir a nulidade, uma vez que o acórdão trouxe prejuízo à União no que tange aos honorários e às custas processuais. Ademais, a União não teve a oportunidade de atuar em segundo grau, em defesa de seus interesses.
7. Embargos de declaração parcialmente providos, para determinar a anulação do acórdão de fls. 327-verso/328 e a reinclusão da presente apelação na pauta da sessão de julgamento, para que se proceda a novo julgamento válido.

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, para determinar a anulação do acórdão de fls. 327-verso/328, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016182-
51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE espolio
ADVOGADO : SP014600 CARLOS EDUARDO MOREIRA FERREIRA e outro
: SP141216 FERNANDA PEREIRA LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012478820044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018611-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SANDRA INTAKLI e outros
: ANTONIO GERCIO DE CARVALHO
: RICARDO RIBEIRO PAULINO
: VALDEREZ PEREZ
: SERGIO ROBERTO ABRANCHES SILVA
: ALESSANDRA CASSIANA TERUEL RODRIGUES UZUM DI MONACO
: PAULO CANDIDO
: MARIA DE LOURDES PITARELLO PEIXOTO
: CELSO DA SILVA RANGEL
: FRANCISCO LEUDIVAN QUEIROZ SILVA
ADVOGADO : SP187265A SERGIO PIRES MENEZES e outro
No. ORIG. : 00186119220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO IMPROVIDO.

O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

O pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, frente ao reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.

Quanto ao pedido sucessivo de fixação dos honorários advocatícios segundo apreciação equitativa do juiz, cumpre observar que o critério para cálculo da verba honorária está acobertado pelo manto jurídico da coisa julgada, não podendo ser modificado senão pela via da ação rescisória.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-37.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003358-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRINEU ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
No. ORIG. : 00033583720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026975-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : BASILIO JOSE LARRIERA CASTRO e outros
: RITA GEMA SERE BONINO
: ANTONIO PEDRO BASSO
: MARIA DE LURDES MORAIS CEPEDA BASSO
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. *In casu*, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel da parte impetrante no RIP, faz jus o impetrante à apreciação de seus pedidos, desde que satisfeitas às exigências legais.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007521-
83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : KARMANN GHIA AUTOMOVEIS CONJUNTOS E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00076528320134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005800-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP227037 PABLO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : ALEXANDRE DE AZEVEDO PALMEIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003872320144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004750-81.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004750-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP219257 JOSÉ DEODATO DINIZ FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00047508120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : MARCO ANTONIO CARDOSO LOUREIRO
ADVOGADO : SP157500 REMO HIGASHI BATTAGLIA
: SP242219 MARCEL LEONARDO DINIZ

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028881-
11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAID MAROUN DIAB espolio
ADVOGADO : SP166886 LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro
INTERESSADO : ANTONIETTA ASCOLESE BERNARDES e outro
: BRAULIO CONCEICAO BERNARDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : ARTEFATOS DE COURO ANDORINHA LTDA
No. ORIG. : 00121452620064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a

interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-37.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADALBERTO NAZARI
ADVOGADO : SP104574 JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro
PARTE RÉ : BUSKA PE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
No. ORIG. : 00003713720124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICADAS. TERMO INICIAL DOS HONORÁRIOS.

1. Os embargos merecem parcial acolhimento apenas com relação à omissão quanto ao termo inicial da condenação em honorários.

2. Conforme entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de honorários sucumbenciais, o termo inicial dos juros moratórios é a data da citação do executado no processo de execução de honorários advocatícios, que eventualmente venha a ser proposto, e correção monetária incide a partir da data do arbitramento da verba.

3. Embargos de declaração parcialmente procedente, apenas para fixar o termo inicial da condenação em honorários sucumbenciais.

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, apenas para fixar o termo inicial da condenação em honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008372-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ESCRITORIO DE ADVOCACIA PROF ALDO CASTALDI
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 00078815120118260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, às contribuições previdenciárias, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, 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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014256-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RAFAEL LORANDI DE OLIVEIRA e outro
: DANIEL LORANDI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP157610 ANTONIO LUIZ DE CARVALHO FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
PARTE RÉ : D E R COSTURA INDL/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00041422920034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inviável a introdução de pedido novo em sede de embargos de declaração, sob a alegação de existir omissão ou contradição no aresto embargado.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012042-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALEX DUBOC GARBELLINI e outros
ADVOGADO : SP015794 ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
INTERESSADO : FABIO MESSIAS VIEIRA
: ASTRID ANA VALENTE DE OLIVEIRA ZANELLA
: ANGELA MARIA BERMUDES
ADVOGADO : SP015794 ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00872652219994030399 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRESCRIÇÃO

INTERCORRENTE RECONHECIDA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que, conforme entendimento firmado pelos Tribunais Federais, a falta de movimentação dos autos por período superior a 5 (cinco) anos, em decorrência da inércia do titular do direito, consoma a prescrição intercorrente.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, 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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13713/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028532-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DEP DEDETIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP220820 WAGNER DA CUNHA GARCIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00285321720084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do

Código de Processo Civil.

3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma - 1a. Seção 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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012043-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DANIELE ABIB DALLACQUA CRISTOFOLETTO e outros
ADVOGADO : SP167622 JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA e outro
INTERESSADO : ROSEMEIRE SOLIANI
: MARCIO MACLUF GRISOTTO
: MARIA ISABEL YAHN
ADVOGADO : SP167622 JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00939201019994030399 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que, conforme entendimento firmado pelos Tribunais Federais, a falta de movimentação dos autos por período superior a 5 (cinco) anos, em decorrência da inércia do titular do direito, consoma a prescrição intercorrente.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

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, 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, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001786-
06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AFONSO CELSO VANONI DE CASTRO
ADVOGADO : SP223081 HELLEN RENATA BARATELLA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RÉ : REINALDO ALVES VALBERT
VALBERT E CASTRO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA massa
falida e outro
No. ORIG. : 00123443620054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001786-
69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PARTE AUTORA : MANOEL ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00087689120124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que o tema o tema abordado neste recurso já foi objeto de análise e decisão no agravo de instrumento nº 2013.03.00.019064-4, aguardando julgamento dos embargos de declaração, ocasião em que foi afastado o interesse da Caixa Econômica Federal para integrar a lide e, conseqüentemente, pela competência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação ordinária que deu origem a este recurso, o que, à evidência, impede o reexame da mesma questão em sede de outro recurso da mesma natureza.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. 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, **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, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030305-
88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KELLY DA SILVA
ADVOGADO : SP266968 MARIA HELENA NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
PARTE RÉ : BRUNO ROVAI
REPRESENTADO : JORGE ROVAI
: CORINA ROVAI
: ANGELINA ROVAI DELLA NINA
: ANITA DELLA NINA ROVAI
: RENATA ROVAI OEHLMEYER
: EDGARD OEHLMEYER
: ELIDE VENTURINI ROVAI
: LINO ALVES LIMA
No. ORIG. : 00027429620124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inviável a introdução de pedido novo em sede de embargos de declaração, sob a alegação de existir omissão ou contradição no aresto embargado.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003187-
06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003187-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS006019 DANIELA CORREA BASMAGE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00109220620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019396-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KLAUS BERNDT BRUTSCHER
ADVOGADO : SP206668 DENIS SALVATORE CURCURUTO DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : JUAN MATOS LOPES
: CARLOS TEZONI MANZINI
: SCHNITT FABRICA DE FERRAMENTAS E AFINS S/A e outros
No. ORIG. : 05191602319944036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a

interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003613-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075996320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027590-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SADI LUIZ DANI
ADVOGADO : RS013794 JORGE PLASZEWSKI e outro
INTERESSADO : OSWALDO GAUE JUNIOR
: VINASTO INDL/ S/A massa falida e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00483663220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011481-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530622820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010435-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VIBA VIACAO BARBARENSE LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00203-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008286-
88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PAULO DA SILVA MELLO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010926120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004133-
12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CERRO AZUL TRANSPORTES PESADOS LTDA
ADVOGADO : SP237382 RAFAEL ESTEVES DE ALMEIDA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00021144920124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEM EFEITO SUSPENSIVO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a regra geral é o processamento dos embargos sem efeito suspensivo, efeito esse que somente poderá ser concedido se for requerido pela parte embargante e se, além de garantida a execução, como também exige o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal, restarem evidenciados a relevância da fundamentação dos embargos, que dá plausibilidade à sua procedência, bem como o perigo da demora. Ausente um desses requisitos, deve o juiz negá-lo.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, 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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001439-70.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001439-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESCOLA PARTICULAR SANTA TEREZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005138120114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015627-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : PECUARIA SERRAMAR LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00156273820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AOS RECURSOS DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.
2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
3. Não merece prosperar o inconformismo das partes agravantes, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com os C. Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, no sentido de não incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de férias e pagamentos efetuados nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado doente ou acidente antes da obtenção do auxílio-doença, por não possuírem natureza remuneratória, e incidir sobre o salário-maternidade e as férias gozadas, em razão da sua

natureza remuneratória.

4. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. 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, receber o agravo regimental como agravo legal e negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005814-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : D JAINE ALVES DA COSTA
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO 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 : SERTA ASSESSORIA E PROJETOS DE TERCEIRIZACAO S/C LTDA e outros
: MARIA DE FATIMA ALVES COSTA
: ALFREDO CARLOS SARRETA
: FELIPPE MARIOTTO MARTINS FARIA
: MARA MARIOTO MARTINS
: DIVA SOARES DO PRADO
: EDSON FERREIRA LOPES
: ROMUALDO REZENA DA SILVA
: SERTA ASSESSORIA E PROJETOS DE TERCEIRIZACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050389320034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003211-78.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : PEDRO ULANIN espolio
ADVOGADO : SP126591 MARCELO GALVAO e outro
REPRESENTANTE : YOLANDA TONIOLO ULANIN
ADVOGADO : SP126591 MARCELO GALVAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EC 08/77. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de leis ordinárias ou medidas provisórias cuidarem de temas de decadência e prescrição em temas tributários, ao teor da Súmula Vinculante nº 8, segundo a qual "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*" *In casu*, os fatos geradores são relativos ao exercício de 1989, portanto, na vigência da Constituição de 1988 quando as contribuições previdenciárias voltaram a ostentar natureza tributária, sendo assim aplicável o prazo quinquenal então previsto no CTN. Tendo ocorrido o lançamento do crédito apenas em 14.12.1999 (fls. 60/72), além do quinquênio estabelecido no CTN, é cristalina a decadência dos créditos inscritos na NFLD nº 35.039.833-0.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010827-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108273020134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com os C. Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, no sentido de não incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de férias, pagamentos efetuados nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado doente ou acidente antes da obtenção do auxílio-doença, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e vale-transporte em pecúnia, por não terem natureza remuneratória.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025813-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

APELADO(A) : ABRADE ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DAS EMPRESAS e outros.
e outros
ADVOGADO : SP040324 SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001963-55.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro
APELADO(A) : ANA CLAUDIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP300483 NAYLA SILVEIRA BARROS ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00019635520134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. MP Nº 2165-36/2001. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. O artigo 6º da MP 2.165/2001 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração infirmada pelo servidor, na qual ateste a realização das despesas com transporte. Outrossim, restou expressamente consignado no dispositivo colacionado que as informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Essa presunção é relativa, podendo ser verificada a sua veracidade tanto na esfera administrativa, quanto penal e civil.
2. Pode o servidor se utilizar de veículo próprio para se deslocar ao serviço e fazer jus ao recebimento de auxílio-transporte. Via de consequência, não é lícito à Administração exigir de seus servidores recibos de despesas pagas com o deslocamento.
3. O auxílio-transporte é devido também ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho, não havendo que se falar na exigência de comprovação mensal dos gastos despendidos com tal deslocamento.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101771-30.1996.4.03.6109/SP

2007.03.99.048772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SERVICO MUNICIPAL DE AGUA E ESGOTO DE PIRACICABA
ADVOGADO : SP037330 WALDIR REDER LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.11.01771-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTRATO DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA. ART. 71, § 2º, DA LEI Nº 8.666/91. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Afasto a preliminar de intempestividade do recurso de apelação, tendo em vista que o Instituto Nacional do Seguro Social, representado pela Procuradoria Geral Federal, tem o privilégio processual da intimação pessoal, tendo em vista que a sentença foi proferida em 31 de agosto de 2006, sob a égide da Lei nº 10.480/2002.
2. A NFLD nº 32.067.607-2 trata de débitos relativos a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas pela contratada, referentes à contratação de serviços de mão de obra utilizada na construção de fossas sépticas e filtros anaeróbico em Santana, no período de 07/93 a 08/93, no valor de R\$ 1.061,67 (hum mil, sessenta e um reais e sessenta e sete centavos).
3. À época dos fatos geradores, vigia a redação original do art. 71. § 1º, da Lei nº 8.666/93, dispondo que a responsabilidade do empregador pelos débitos previdenciários não seria transferida para a Administração Pública.
4. Somente com redação dada pela Lei nº 9.032/95, estabeleceu a responsabilidade solidária do poder público pelo recolhimento de encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.
5. Portanto, correta a sentença de procedência, tendo em vista que, no período da dívida a responsabilidade era intransferível, como bem salientou a magistrada de primeiro grau.
6. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

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, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-17.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.007115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A) : JOSE ROBERTO PENHALBER
ADVOGADO : SP153365 ESTELA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
2. A cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é *devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)*.
3. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula décima terceira (fl.14).
4. Na comissão de permanência já estão inseridas todas as verbas decorrentes do inadimplemento, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro *bis in idem*.
5. ***A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012)***
6. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (precedente do STJ).
7. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo.
8. Recurso de apelação 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, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010479-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010479-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALAC ASSOCIACAO DE LABORATORIOS CLINICOS

ADVOGADO : SP161899A BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO, RESTANDO PREJUDICADO O APELO DA PARTE IMPETRANTE, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental oposto como agravo legal previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.
2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com o C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o adiantamento de resultado, ainda não apurado por meio de demonstração de resultado de exercício, o que só ocorrerá ao final do exercício fiscal, ainda que esteja estabelecido em contrato social que a remuneração não será paga através de *pro labore*. Não há ofensa ao princípio da legalidade estrita na contribuição previdenciária prevista no art. 201, § 5º, II, do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003, pois não chegou a instituir nova fonte de custeio para a seguridade social, tampouco provocou mudança em sua base de cálculo ou sujeitou as sociedades civis de prestação de serviços profissionais ao recolhimento de nova contribuição, tratando-se apenas de mera técnica de arrecadação tributária, por meio do qual se explicitou que a ausência de demonstração do resultado do exercício implica na incidência da contribuição previdenciária sobre o adiantamento de resultado.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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, receber o agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13714/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010630-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : SP301799B PAULO BRAGA NEDER e outro

AGRAVADO(A) : SP206628 ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA
 : MANOEL DOS SANTOS AGOSTINHO e outros
 : MARIA SPITALETTI AGOSTINHO
 : JOSE BONIFACIO DOS SANTOS
 : DORLY NEYDE MARTINS DOS SANTOS
 : MARYLENE SANTOS DA SILVA
 : IVAN JOSE DUARTE
 ADVOGADO : SP106178 GISELE MARTINS DOS SANTOS e outro
 AGRAVADO(A) : GISLAINE APARECIDA SANTOS DUARTE
 ADVOGADO : SP106178 GISELE MARTINS DOS SANTOS
 AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO DUARTE
 : DOUGLAS DUARTE
 ADVOGADO : SP106178 GISELE MARTINS DOS SANTOS e outro
 AGRAVADO(A) : OSCAR TADEU MEDEIROS
 ADVOGADO : RN008716 EDSON SIQUEIRA LIMA
 AGRAVADO(A) : OSCAR DANTAS DE MEDEIROS espólio
 ADVOGADO : SP131573 WAGNER BELOTTO e outro
 AGRAVADO(A) : TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA
 ADVOGADO : SP178995 GUSTAVO CECÍLIO VIEIRA DE OLIVEIRA e outro
 AGRAVADO(A) : EDSON LUIZ PEREIRA
 ADVOGADO : SP183629 MARINELLA DI GIORGIO CARUSO e outro
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00570813419714036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE SUSPENSÃO DO LEVANTAMENTO DO VALOR CONTROVERTIDO. PARCELA DO PRECATÓRIO EXPEDIDO NOS AUTOS DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 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. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI Nº 4.425. AGRAVO PROVIDO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, julgando a ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357 em conjunto com a ADI nº 4.425/DF, declarou a parcial inconstitucionalidade da EC - Emenda Constitucional nº 62/2009, afastando a possibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária.

2. O E. Corte Superior estabeleceu que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental da propriedade.

3. O pleno do E. Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão referente à modulação da eficácia da decisão proferida na ADI nº 4.425/DF.

4. O E. Supremo Tribunal Federal conferiu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem (25.03.2015), ficando 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 os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

5. Deste modo, não obstante a declaração de inconstitucionalidade do índice de correção monetária dos precatórios, não há como aplicar o IPCA-E, devendo, assim, aplicar o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, na medida em que se trata de precatório anterior à 25.03.2015.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo para que o saldo remanescente da dívida seja atualizado conforme sistema anterior à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009, isto é, com a aplicação da Taxa Referencial (TR), conforme regulamentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016360-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARISTELA TEIXEIRA GASBARRO
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 - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - OPÇÃO ORIGINÁRIA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA - OPÇÕES POSTERIORES À LEI Nº 5.705/71 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Verifica-se da análise dos enunciados 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.
2. O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.
3. 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. 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.
5. 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.
6. No presente caso, verifica-se das anotações constantes da CTPS que as opções ao FGTS realizadas em 05.03.69 e 21.03.69 dizem respeito aos contratos de trabalho cuja duração (05/03/1969 a 11/03/1969) e 21.03.1969 a 03.06.69, respectivamente.
7. A par disso, não há como reconhecer o direito pleiteado, na medida em que a parte autora não preencheu o requisito essencial para sua obtenção, qual seja a permanência na mesma empresa por período superior a dois anos para se iniciasse a progressão da taxa de juros, nos moldes do artigo 4º da Lei nº 5.107/66.
8. No que tange às opções realizadas a partir de 26.02.1973 (fls.28/30), também não há que se falar no direito à aplicação da taxa progressiva no saldo da conta fundiária, pois se referem a contratos 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 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, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012075-83.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro
APELADO(A) : APARECIDA ROSANTE LEDESMA
ADVOGADO : SP090882 JORDEMO ZANELI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00120758320084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. FGTS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ADESÃO AOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AUSÊNCIA DO TERMO DE ADESÃO. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.
2. Dessa forma, tendo em vista que a propositura da demanda (17.12.2008) ocorreu após a entrada em vigor do Novo Código Civil, a taxa de juros de mora é aquela regida pela norma prescrita em seu artigo 406, que atualmente é representada pela SELIC.
3. A tese consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1110547/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), é no sentido de que *'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)'* (REsp 727.842, DJ de 20/11/08) (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que *"incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"*. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)
4. A taxa Selic por compreender juros de mora e correção monetária, é inacumulável com qualquer outro índice. (precedente desta Corte Regional).
5. No tocante à alegação de que a parte ré aderiu aos termos da Lei Complementar nº 110/01, observo que *é imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.* (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)
6. Na hipótese, a CEF não trouxe aos autos o Termo de Adesão, devidamente assinado pela parte autora nos termos do artigo 4º, inciso I da Lei Complementar nº 110/01, colacionando, tão somente, o extrato da conta vinculada do FGTS, razão pela qual deve ser mantida a sentença nos moldes em que foi proferida.
7. Recurso de apelação 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, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005418-87.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005418-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ALDECIR JOSE TEROL e outros
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
INTERESSADO : ALDAIR LUIZ TEROL
: MARILENE TEROL
: CLAUDETE TEROL
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054188720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010344-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : STO SOCIEDADE TECNICA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : SP242540 ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103443420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).
2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.
3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os pedidos de restituição de crédito, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : DENISE BROZINGA e outros
: JOSE MARIA MORALES LOPEZ
: SAULO YOSHIO YAMAKI
ADVOGADO : SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.

Referentemente ao montante apurado, não merece prosperar a alegação de que os cálculos estão inexatos, pela

ausência da aplicação de juros de mora aos valores adiantados a maior pela União ao embargado (diferença entre 11,98% e 10,94% e diferença entre a mora de 1% paga e a devida de 0,5%), não sendo estes cabíveis, dado que a mora relaciona os juros à figura do devedor, impondo-lhe uma penalidade pelo atraso no cumprimento da obrigação devida ao credor.

O C. STJ já firmou o entendimento de que os valores pagos administrativamente devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

O pagamento realizado na via administrativa não exime a parte sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça o direito judicialmente assegurado, frente ao reconhecimento pelo devedor da pretensão deduzida.

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-27.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO HENRIQUE SANTOS BARBOSA
REPRESENTANTE : ADRIANO SANTOS BARBOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060792720104036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos.
3. Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALAIDE MITICO KOIKE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156396 CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES
: SP247305 MARIANNA CHIABRANDO CASTRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00074087020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA - UTILIZADA PARA OBTENÇÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA - ATO JURÍDICO PERFEITO - SEGURANÇA JURÍDICA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, afasto qualquer nulidade na presente ação, tendo em vista que não houve cerceamento de defesa, na medida em que os documentos trazidos aos autos já foram suficientes para o julgamento da lide, não sendo necessária a cópia do processo administrativo da servidora que teve seu pedido acolhido pelo Ministério da Fazenda, até porque não serviria de parâmetro para julgamento do processo.
2. O fato da decisão administrativa inicial ter sido favorável, não induz à ilegalidade de ato administrativo posterior (desfavorável), na medida em que a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública Federal, é expressa no sentido de que pode a União Federal rever seus próprios atos quando eivados de irregularidades.
3. O pedido deduzido no processo administrativo foi indeferido pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil, sob o fundamento de que é vedada a desaverbação do tempo de licença - prêmio por assiduidade contado em dobro para concessão de abono de permanência, consoante dispõe o artigo 14 da Orientação Normativa nº 6, de 21 de junho de 2010, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão.
4. O posicionamento externado pela administração pública está em consonância com a necessidade de se preservar o ato jurídico perfeito e acabado, a estabilidade e segurança jurídica, conforme norma prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.
5. Ocorre que a opção da servidora por não usufruir da licença - prêmio, e utilizá-la na obtenção de abono de permanência, já produziu os efeitos jurídicos dela decorrentes, exaurindo o direito reivindicado, na medida em que o tempo de serviço/contribuição averbado pela administração incorporou-se ao patrimônio da servidora. Precedente.
6. 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.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002912-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WAGNER ANAYA
ADVOGADO : SP216156 DÁRIO PRATES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00029126120124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS EXTORSIVOS. JUROS DE MORA. MULTA CONTRATUAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação monitoria encontra-se inserida nas disposições contidas nos artigos 1.102a a 1.102c do Código de Processo Civil, dispondo o artigo 1.102a.
2. Por documento hábil a respaldar a pretensão à tutela monitoria, a doutrina tem afirmado como sendo *"aquele produzido na forma escrita e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor, como influiria se tivesse sido utilizado no processo de cognição plena."* (in Código de Processo Civil Interpretado - Atlas -2ª edição - p.2645 - Prof. Antonio Carlos Marcato).
3. Na jurisprudência já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que uma *das características marcantes da ação monitoria é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive daqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitoria, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal.* (REsp 1025377/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 04/08/2009)
4. Como se vê para a propositura da ação monitoria exige-se, tão somente, uma prova escrita da obrigação, destituída de força executiva, servindo, assim qualquer instrumento ou documento que traga em si alguma probabilidade de se reconhecer a existência da obrigação a ser cumprida.
5. Portanto, a ação monitoria constitui o meio adequado para postular a cobrança da dívida oriunda do contrato de abertura de crédito, como, aliás, ficou consignado no enunciado da Súmula 247 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. Na hipótese, a inicial veio instruída com o contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos.
7. Cuidou a CEF de juntar a planilha de evolução da dívida e o demonstrativo de compras realizadas, comprovando a utilização do crédito concedido à parte ré e a falta de pagamento, de modo que a petição inicial veio instruída com os documentos necessários ao ajuizamento da ação monitoria.
8. Rejeito, pois, as preliminares de inépcia da inicial e falta de interesse processual por inadequação da via eleita.
9. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias.
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 23/08/2001), 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. Portanto, 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. Quanto aos juros remuneratórios, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça admite **a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.**

14. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,75% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva.

15. Anote-se, que não prospera alegação da parte recorrente no sentido de que a CEF está cobrando juros acima do limite contratado, pois equivocada a afirmação de que a taxa de juros pactuada é de 9% ao mês.

16. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta).

17. Aliás, inexistente qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça.

18. Considerando que a comissão de permanência não foi pactuada, inexistente qualquer ilegalidade quanto à atualização da dívida pela Taxa Referencial cumulada com os juros remuneratórios capitalizados mensalmente, com a incidência da taxa contratada e juros de mora à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso, conforme cláusula contratual décima quarta, porquanto tais acréscimos possuem naturezas distintas.

19. Impugnação relativa à multa contratual de 10%, não conhecida, pois, além de pactuada em 2%, conforme cláusula décima sétima, a CEF não está cobrando aludido encargo.

20. Recurso de apelação conhecido em parte. Preliminares rejeitadas e, no mérito, 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 e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALESSANDRA CRISTIANE DA SILVA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
No. ORIG. : 00017457720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PAR. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI N. 10.188/01, ART. 9º CONSTITUCIONALIDADE. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO IMPROVIDO. A decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República e que portanto, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse. O Código de Defesa do Consumidor também, não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009921-09.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANDERSON APARECIDO LOPES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP257831 ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI N. 10.188/01, ART. 9º CONSTITUCIONALIDADE. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República e que portanto, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela.
2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.
3. O Código de Defesa do Consumidor também, não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.
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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-74.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : POSTO ARCO IRIS DE APARECIDA LTDA e outros
: POSTO ARCO IRIS DE LORENA LTDA
: POSTO ARCO IRIS DE ROSEIRA LTDA
: RESTAURANTE ARCO IRIS DE ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00038647420124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL NOTURNO. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. 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 hora-extra e periculosidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de- contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar.
3. Os valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário maternidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.
4. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias.
5. 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 devendo incidir a contribuição previdenciárias sobre os pagamentos efetuados a título de adicional de periculosidade, adicional noturno, adicional de hora-extra, férias, 13º salário, hora-extra e salário-maternidade.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-66.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RITA DE CASSIA GHIOTTO
ADVOGADO : SP024488 JORDAO POLONI FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00037536620114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes.
2. A jurisprudência do STJ toma o conceito mais amplo de ex-combatente somente para fins do recebimento das pensões especiais previstas nas Leis 6.592/78, 7.424/85 e no art. 53 do ADCT e não para concessão da pensão especial prevista na Lei 4.242/63.
3. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros. Precedentes.
4. *In casu*, a pensão recebida pela mãe da apelante, poderia ser paga a esta apenas se preenchesse os requisitos previstos na Lei então vigente, quais sejam, ser solteira, menor de 21 anos ou inválida. E tais requisitos, na data do óbito de Gelsumina Tonin Guiotto (03/01/11) a apelante não preenchia. Rita de Cassia Ghiotto nasceu em 28 de maio de 1952. Contava, portanto, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, quando da perda de sua mãe. E a apelante não era ou é inválida para justificar o recebimento da pensão.
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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029681-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : ODAIR TREVISAN
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/187
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A pretensão buscada pela parte embargante não se sustenta, uma vez que a decisão recorrida se pronunciou sobre todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia submetida a julgamento.

2. A par disso, em que pese a combatividade das razões da parte embargante, não há omissão, obscuridade ou contradição a respaldar o acolhimento dos presentes embargos declaratórios na medida em que o v. acórdão examinou a questão relativa às condições da ação, de ofício, concluindo pela falta de interesse de agir da parte autora nos seguintes termos:

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.

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.

3. Ademais, é desprovido de fundamento, nessa fase recursal, invocar a responsabilidade da CEF pelo fornecimento dos extratos fundiários, na medida em que cabia ao autor, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil o ônus de comprovar o fato constitutivo do direito alegado na inicial.

4. Em verdade, depreende-se da argumentação trazida aos autos que a parte embargante pretende rediscutir teses e provas, sendo nítida a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Sem dúvida, a jurisprudência é pacífica no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

6. Cumpre salientar, ademais, que o julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pelas partes, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.

7. É descabida a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

8. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13715/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018729-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A

ADVOGADO : SP185334 MÔNICA CONCEIÇÃO MALVEZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000024420064036109 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016186-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00084241319884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o V. Acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDINEI FERREIRA GOMES
ADVOGADO : SP167611 FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00148-4 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DIRCEU ROVERI JUNIOR e outros

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025267-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE MEDIACAO E ARBITRAGEM IBMA
ADVOGADO : SP215347 KARLA BEATRIZ MARTINEZ DE MENEZES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE ATIVA DO JUÍZO ARBITRAL - LEVANTAMENTO DE FGTS - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apelação em ação ordinária contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade ativa do juízo arbitral.
2. O at. 6º, do CPC ('ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei'), traz hipótese de legitimidade extraordinária, onde uma pessoa, que não é o titular do direito subjetivo, pode vir a Juízo pleiteando o direito substituído.
3. Apenas o titular do direito pode pleitear em Juízo para ver respeitado o alegado direito, e mais ninguém, salvo quando a lei assim o permitir, caso em que se estará diante de uma legitimidade extraordinária.
4. O titular do direito de ver os valores relativos ao FGTS levantados é do próprio trabalhador, e não de Juiz do Tribunal arbitral. Precedentes.
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, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027884-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELANTE : EDUARDO PAIVA BRASIL
ADVOGADO : SP070067 JOAO CARLOS DA SILVA
: SP114159 JORGE JOAO RIBEIRO
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS PROGRESSIVOS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO APÓS EDIÇÃO DA LEI N. 5.705/71 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - RECURSOS DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

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 01.06.1972 (fls.30). 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.

9. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 2.736/DF declarou a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-41, na parte em que veda a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas.

10. Fica mantida a condenação em honorários advocatícios nos moldes fixados pela r. sentença.

11. Recursos de apelação desprovidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011141-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : JUEL DOMINGOS
ADVOGADO : SP225643 CRISTINA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - SERVIDORES PÚBLICOS - REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS - ART. 37, X, CF/88 - LEI ESPECÍFICA DE INICIATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA - OMISSÃO - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - DANOS PATRIMONIAIS - INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Rejeito a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir - inadequação da via eleita, tendo em vista que é possível através da ação ordinária buscar a revisão da remuneração do servidor em face da mora do chefe do Poder Executivo.
2. Afasto a preliminar de prescrição do fundo de direito alegada pela União, pois sendo a relação de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, nos termos da Súmula nº. 85 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Quanto à preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, tal como arguida, se confunde com o mérito do pedido, razão pela qual não comporta análise e decisão de forma destacada.
4. A revisão anual da remuneração dos servidores públicos está prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, com redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 19/98.
5. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ação direta de constitucionalidade por omissão de número 2.061., reconheceu a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, determinando ciência ao chefe do Poder Executivo, a quem está adstrita tal iniciativa, estabelecendo que, a partir do advento da Emenda Constitucional nº. 19, promulgada em 04 de junho de 1998, foi explicitada a obrigatoriedade da revisão geral anual da remuneração dos servidores da União.
6. O Judiciário, em matéria de reajustes e revisão geral de vencimentos, tem a atuação limitada a dar ciência da omissão ao Executivo, tão-somente.
7. A obrigatoriedade da revisão geral anual depende, assim, de lei específica de iniciativa do Presidente da República, estando vedado ao Judiciário, mesmo que por sua Suprema Corte, sob pena de assumir prerrogativas que não as suas, em confronto com o princípio constitucional de separação dos poderes, exigir ou impor prazo para a sua apresentação, vez que a questão se submete à exclusiva discricionariedade do Poder Executivo. Precedentes.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial 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, e dar provimento à apelação e à remessa oficial, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001315-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EDITORA ATLAS S/A
ADVOGADO : SP183998 ADNA SOARES COSTA GABRIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1.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.

2.Apelação e remessa oficial improvidas.

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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018720-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : CARLOS FELICIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA PRÊMIO. QUINQUÊNIO IMPLEMENTADO APÓS MP 1522/96. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Servidor. Pedido de licença prêmio com base na Lei nº 8.112/90.
2. Não implementação do quinquênio até vigência da MP nº 1522/96. Inexistência de direito adquirido. Precedentes das Cortes Superiores.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022732-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BAR DO ALEMAO DA GRANJA VIANA LTDA
ADVOGADO : SP327407A CRISTIANO ARAUJO CATEB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227326620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012972-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OLIVAL MOISES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

EMENTA

1. Depreende-se da documentação carreada às fls.172/176, que a parte autora celebrou acordo extrajudicial, nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n. 110/2001, para o fim de 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. Registre-se que a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.
3. Cabe destacar, ademais, 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. Dessa forma, tendo em vista que o interesse de agir constitui pressuposto de desenvolvimento regular do processo, cabe ao juiz, uma vez constatado a sua ausência, extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que a transação extrajudicial firmada entre as partes, para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS nos períodos pleiteados na inicial, cessa a necessidade da intervenção do poder jurisdicional.
5. No tocante aos juros progressivos, cabe destacar que nos termos dos enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça 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.
6. Dessa forma, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede o exame do pedido da parte autora.
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, pelos seguintes índices.
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, as anotações constantes da CTPS apontam que a parte autora somente optou pelo regime do FGTS em 19.02.1975, data do início do vínculo empregatício com empregadora Lavapés S/A - Imobiliária e Construtora (fls.37 e 45). Logo, no tocante à aplicação dos juros progressivos, não prospera a pretensão da parte autora, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.
11. Reconhecida, de ofício, a falta de interesse de agir, julga-se extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267,VI, do CPC, no tocante ao pleito de atualização dos saldos da conta vinculada do FGTS, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7,00%, respectivamente, restando prejudicado o recurso de apelação nesse ponto.
12. Quanto à incidência da taxa progressiva de juros, nega-se provimento ao recurso de apelação para julgar improcedente o pedido.
13. Inversão do ônus da sucumbência, porém, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios

e custas processuais em razão da gratuidade da justiça a ela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de, de ofício, a falta de interesse de agir e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012949-
51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUIZA NOSCHESE e outro
: MARIA THEREZA NOSCHESE RIVETTI
ADVOGADO : SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
: SP242615 KARINA MARQUES MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : JOSE NOSCHESE
No. ORIG. : 00511308320034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012735-60.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.012735-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TADAMI KAWATA e outros
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
INTERESSADO : LAURINDA YOSHIE TADA KAWATA
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
INTERESSADO : TIEKO KANEZAWA
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
INTERESSADO : MINORU KANEZAWA
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
INTERESSADO : MINORU KAWATA espolio
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
REPRESENTANTE : KAZUE HODO
PARTE RÉ : KAZUE KAWATA
No. ORIG. : 00003997120084036000 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de Embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017096-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017096-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CLAUDIO EDUARDO GERALDI AGI
ADVOGADO : MS000464 DALADIER AGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : PEDRO FERREIRA DE LIMA e outro
: DALADIER AGI
ADVOGADO : MS000464 DALADIER AGI e outro
No. ORIG. : 00051428119954036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. 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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018052-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : PAULO BADILHO CAMARA
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00180527220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATORIOS PACTUADA. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA DOS

ENCARGOS CONTRATUAIS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. 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).
2. Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.
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. 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).
6. Quanto ao critério de atualização da dívida, 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).
7. Isenção da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça a ela concedida.
8. Recurso de apelação provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação para, em julgando procedente o pedido monitorio, determinar que os juros remuneratórios contratados sejam capitalizados mensalmente, manter a tabela *price* como critério de amortização da dívida (cláusula décima), e que os encargos contratuais incidam até a data do efetivo pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-58.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ROSEVELTE LUIZ BELTRAO e outros
ADVOGADO : SP016878 LUIZ FLAVIO MARTINS DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00000155820064036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. REDISCUSSÃO

DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009272-39.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CRAVO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA 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, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002105-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VALDAIR DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP235293 ANACELI REGINA PERINA e outro
PARTE RÉ : Ministerio Publico Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021054120124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO. NÃO SOFRER QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PELO NÃO CUMPRIMENTO DE ATRIBUIÇÕES ESTRANHAS AO CARGO PARA QUAL FOI NOMEADO. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DE CARGO PÚBLICO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Afasto a alegação de ilegitimidade passiva arguida pela autoridade coatora, tendo em vista que o ato coator, na verdade, é a possível instauração do processo administrativo disciplinar e a aplicação da respectiva penalidade por parte do Procurador Chefe da Procuradoria da República do Estado de São Paulo, em face da conduta do impetrante, decorrendo, daí, sua legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança.
2. As modificações de atribuições de um cargo no âmbito da administração por Resoluções, Portarias e ou Pareceres, não é possível, na medida em que os cargos públicos são criados por lei, com denominação própria e funções específicas.
3. Correta a sentença no sentido de determinar à autoridade coatora que não proceda à abertura de qualquer procedimento administrativo disciplinar pelo não cumprimento de atribuições estranhas ao cargo para o qual foi nomeado o impetrante, mas, tão somente, das atribuições do cargo de Técnico de Apoio Especializado - TC 204.00, nos termos da Portaria PGR nº 53/2000, até a superveniência de nova regulamentação da matéria por ato do Excelentíssimo Procurador Geral da República. Precedentes.
4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

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, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607113-28.1995.4.03.6105/SP

2007.03.99.047982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MANASSE BARGAS e outros
: MILTON VIRGA
: OCTAVIO VALIM DE OLIVEIRA
: ODILIA SILVEIRA RODRIGUES
: OLGA VERA REGO BARROS BARRETO
ADVOGADO : SP043161 MARCELO CAVALCANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.07113-6 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. URP. PCCS. COISA JULGADA CONFIGURADA. ACORDO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DOS AUTORES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Constam dos documentos juntados às fls. 148/288 e 230/328, que os autores Manassé Bargas, Milton Virga, Odília Silveira Rodrigues, Olga Vera Rego Barros Barreto e Octávio Valim de Oliveira, já ajuizaram reclamação trabalhista tendo por objeto o recebimento de diferenças salariais decorrentes da não aplicação das URP's de abril e maio de 1988, idêntico à presente ação ordinária, com sentença transitada em julgado.
2. Não há qualquer interesse de agir por parte dos autores, em face da coisa julgada, decorrendo, daí, a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos da norma prevista no art. 267, V, do Código de Processo Civil.
3. Não há qualquer interesse de agir por parte da Autora Odília Silveira Rodrigues, tendo em vista que, conforme se vê dos documentos de fls. 335/336, já recebeu a correção sobre o Adiantamento de PCCS referente ao período de novembro/88 a julho/89, por meio de acordo administrativo, restando indeferido o período pleiteado.
4. Quanto aos honorários advocatícios, mantenho na forma fixada em primeiro grau de jurisdição, considerando a natureza da causa.
5. Apelação e remessa oficial 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, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar prejudicado os pedidos dos autores, por ausência de interesse de agir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13719/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008692-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : GILDEVAN RIOS SILVA reu preso
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)

IMPETRADO(A) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
: 00019706420154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO COMPROVADAS. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso em flagrante em 03.03.2015, pela prática, em tese, do crime de tráfico transnacional de entorpecente - artigo 33 c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, pois foi surpreendido quando tentava desembarcar de voo proveniente de Madri/Espanha, supostamente trazendo consigo 1.960g de substância entorpecente - preliminarmente caracterizada como THC.
2. Ainda que tenha ocupação lícita, o que estaria comprovado pelos documentos acostados, a análise detida daqueles comprovantes demonstra a dubiedade da informação. É que a atividade exercida é autônoma, o que não a desmerece em nada, porém só comprova a atividade por poucos dias a cada mês, já que quase todos os comprovantes se referem a 8 diárias. Ainda, a renda auferida não é alta, apontando-se a remuneração de R\$ 800,00, aparentemente insuficiente para custear uma viagem internacional.
3. E quanto ao motivo da viagem, a impetração não veio acompanhada de qualquer prova sequer da existência daquelas pessoas. E, ainda que verdadeira, não o teria impedido de importar razoável quantidade de entorpecente ao retornar ao país.
4. A declaração do pároco de sua cidade tampouco é esclarecedora o suficiente a permitir uma avaliação positiva a respeito do paciente. O seu subscritor conhece a família do paciente, não se extraindo do conteúdo daquela missiva que conheça o próprio paciente ou com ele mantivesse contato mais próximo.
5. O comprovante de residência está em nome da genitora do paciente, sendo possível supor que resida com a mesma, o que permitiria a conclusão de que estaria demonstrada a residência fixa. Contudo, o paciente não possui domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu, facilitando a evasão do distrito da culpa.
6. A jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de as aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade
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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0001554-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ALEXANDRE HENRIQUE ZARZUR
PACIENTE : ANDRE ATTIVO
: ALEXANDRE PAIVA
ADVOGADO : SP135270 ALEXANDRE HENRIQUE MIOLA ZARZUR
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO BERNARDO DO CAMPO SP
EXCLUIDO : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 20.14.000048-7 DPF Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRENCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABIVEL. ORDEM DENEGADA.

1- O Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento do inquérito policial ou da ação penal.

2- Verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe à Autoridade Policial a realização de investigações com o fim de oferecer subsídios ao Representante do Ministério Público Federal que, no exercício de suas atribuições constitucionais, eventualmente poderá oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

3. Do relatório da autoridade fazendária, da requisição do Ministério Público Federal e da portaria de instauração do inquérito policial e demais cópias dos autos, depreende-se a ocorrência (em tese) de fatos delituosos, não se mostrando possível aferir, de plano, a atipicidade da conduta imputada aos pacientes. Autoridade Impetrada determinou a instauração de inquérito policial para que seja investigada também a suposta prática do delito de falsidade ideológica e dos crimes previstos no art. 2º, inciso I, da Lei 8.137/90 (não abarcado pela Súmula Vinculante nº 24 do STF).

4. Embora os elementos trazidos aos autos não sejam suficientes para formar um juízo de certeza sobre a existência do crime e de sua autoria, tampouco é possível afirmar categoricamente o contrário. Assim, a solução da lide deve realmente se orientar de acordo com a máxima *in dubio pro societate*, concluindo que somente a continuidade das investigações será suficiente para esclarecer cabalmente todas as questões postas e se apurar se os indícios até aqui colhidos constituem ou não prova de prática de infração penal.

5. Não há, portanto, constrangimento ilegal na menção ao paciente, eis que constitui uma mera indicação da possível autoria do crime, sem implicar em exercício do *jus accusationis* estatal. A instauração de inquérito policial, ademais, constitui *munus público* da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de *notitia criminis* proceder às investigações atinentes.

6. Eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, implicaria em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do *writ*.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005130-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : NARCISO FUSER
: JOSE ALENCAR DA SILVA
PACIENTE : RODRIGO DE OLIVEIRA FUSER
: EVERSON OLIVEIRA FUSER
ADVOGADO : SP091824 NARCISO FUSER e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : MIGUEL BICHARA NETO
ADVOGADO : SP018450 LAERTE DE MACEDO TORRENS
CO-REU : ANDRE CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : SP260984 EDSON DE JESUS SANTOS
CO-REU : ERMANES ROSA PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP163547 ALESSANDRA MOLLER

CO-REU : THIAGO MATEUS HELENO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP018450 LAERTE DE MACEDO TORRENS
CO-REU : RODRIGO VIEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE
CO-REU : SERGIO EDUARDO CORREA DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP187026 ALEXANDRE AIVAZOGLU
CO-REU : ELCIO TADASHI SUENAGA
No. ORIG. : 00084143720104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRENCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABIVEL. ORDEM DENEGADA.

- 1- O Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento do inquérito policial ou da ação penal.
- 2- O Ministério Público Federal, na denúncia, descreveu fatos típicos puníveis, suas circunstâncias e os indícios de autoria, atribuindo responsabilidade aos pacientes, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de sua leitura não emergindo qualquer dificuldade ao exercício do direito de defesa que deve ser exercido no âmbito da ação penal, porquanto o *habeas corpus* não comporta a análise de provas.
- 3- Eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, implicaria em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do *writ*.
- 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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008657-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : WASHINGTON RODRIGUES DE SOUZA
PACIENTE : UILIAN ESTEVES reu preso
ADVOGADO : SP254604 WASHINGTON RODRIGUES DE SOUZA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009038320144036124 1 Vr JALES/SP

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- Não foi proferida sentença em razão da complexidade dos fatos, sendo que os autos são compostos de seis volumes, três acusados, várias condutas e mais de quinze testemunhas ouvidas, não havendo que se falar em dilação excessiva do prazo, ademais quando já se tem por encerrada a instrução criminal.

3- 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.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0007556-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOSE PEDRO SAID JUNIOR
: PAULO ANTONIO SAID
: PAULO ROGERIO DE ALMEIDA
: GABRIEL MARTINS FURQUIM
PACIENTE : FABIO FERNANDES reu preso
ADVOGADO : SP146938 PAULO ANTONIO SAID e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : FABIO JOSE SCASSA
: MARCOS ROGERIO ALVES DE MORAES
: WILLIAN FERREIRA DE MACEDO
No. ORIG. : 00016168120154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, §2º, I, II E V, CP. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA AO CORRÊU. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS DIVERSAS. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi indiciado pela suposta infração aos artigos 157, § 2º, I, II e V do Código Penal e art. 2º da Lei 12.850/13, pois, juntamente com outros indivíduos, foi preso e autuado em flagrante em 07.02.2015.
2. As condições pessoais do paciente são totalmente diversas do indivíduo beneficiado por liminar anteriormente concedida. Estes fatos, aliados à dubiedade da suposta ocupação lícita do réu, bem como dos anteriores antecedentes anotados, além da anotação relativa a ser membro de quadrilha, mesma situação apurada nos autos principais, demonstram a gravidade concreta da conduta delitiva a justificar a manutenção, ao menos por ora, da prisão cautelar.
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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0007027-87.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007027-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : PAULO DIAS GUIMARAES
PACIENTE : NEIDE ELODIA BENITEZ DE MEDEIROS reu preso
ADVOGADO : MS003307 PAULO DIAS GUIMARAES e outro
CODINOME : NEIDE ELODIA BENITES DE MEDEIROS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007872120154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 299, CP. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITUOSA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. A paciente foi presa em flagrante delito no dia 07.03.2015, sob acusação de estar incurso no crime do artigo 229 do Código Penal, e a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, sendo indeferido o pedido de liberdade provisória.
2. 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 fuga por parte da paciente, que já teria aliciado no exterior uma das vítimas, além do impacto negativo da exploração sexual por meio do tráfico de pessoas, fato que permite a manutenção da prisão cautelar.
3. O local de trabalho da paciente é o mesmo local dos fatos apurados. Assim, a manutenção da atividade implicaria em efetiva possibilidade de continuidade da atividade delitativa nos mesmos moldes apurados na investigação em curso.
4. Em que pese a paciente, em princípio, não ostentar maus antecedentes e ter residência fixa, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis. Além do que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.
5. 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.
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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0007459-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : HEDNILSON FITIPALDI FARIAS DE VASCONCELOS
PACIENTE : MARCOS LEITE DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP263626 HEDNILSON FITIPALDI FARIAS DE VASCONCELOS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011117220154036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente teria sido preso em flagrante delito em 13.03.2015, em decorrência do delito do artigo 334-A, § 1º, IV, do Código Penal, após ser surpreendido na posse de 55 pacotes de cigarros de procedência estrangeira. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva.

2. A decretação da prisão preventiva se justifica para assegurar a garantia da ordem pública, tendo em vista tratar-se de apreensão de cigarros, o valor de aproximadamente 3 mil reais em dinheiro, provavelmente fruto da venda da mercadoria ilícita, além de cheque, confessado como sendo de pagamento pela venda dos cigarros. Estes fatos, aliados à dubiedade da suposta ocupação lícita do réu, bem como dos anteriores antecedentes anotados também pelo mesmo delito, demonstram, neste momento de cognição sumária, a gravidade concreta da conduta delitiva.

3. As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.

4. Nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0008707-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : IVAIR DE SOARES CARVALHO
PACIENTE : VALDIR PEREIRA reu preso
ADVOGADO : SP197415E IVAIR DE SOARES CARVALHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INVESTIGADO : RAFAEL AUGUSTO BARBOZA
No. ORIG. : 00009212420154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. MOEDA FALSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso em flagrante em 10.04.2015, pela suposta prática do crime de estelionato majorado - artigo 171, § 3º, do Código Penal.

2. O indeferimento do pedido de liberdade se encontra fundamentado nas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante do paciente, indicando a existência de várias pessoas organizadas para cometerem fraudes contra a Previdência, bem como na ausência de demonstração a contento da alegada ocupação lícita, residência fixa e antecedentes.
3. O impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída quanto aos demais requisitos para a concessão da liberdade provisória, como residência fixa, ocupação lícita e primariedade. As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
4. Considerando que os elementos constantes dos autos apontam para a inexistência da aventada identidade de condições pessoais entre os corréus, bem como o pacífico entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública com base em indícios de participação em organização criminosa voltada à concessão de benefícios previdenciários fraudulentos, não há que se falar na aplicabilidade do artigo 580, do Código de Processo Penal.
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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0006904-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : FERNANDO FARIA JUNIOR
PACIENTE : CRISTIANO TADEU DA SILVEIRA FRANCO reu preso
ADVOGADO : SP258717 FERNANDO FARIA JUNIOR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029951520154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. EXPOSIÇÃO A ESTÍMULOS CRIMINOSOS. OCUPAÇÃO LÍCITA. RESIDENCIA FIXA. BONS ANTECEDENTES. AUSENCIA DE PROVA. ORDEM DENEGADA.

1. Alega-se, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante em 03.03.2015, e posteriormente denunciado, pelo delito do art. 241-A e art. 241-B, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).
2. A decretação da prisão preventiva se justifica para assegurar a ordem pública, haja vista que o paciente em liberdade estará sujeito aos mesmos estímulos que o levaram a delinquir.
3. Os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a necessidade da custódia cautelar do paciente, pois ao contrário do alegado nessa impetração, ele não conseguiu comprovar ocupação lícita, não trazendo nenhuma prova que corroborasse tal declaração.
4. 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.
5. Necessário o prosseguimento feito principal, momento em que, à luz do contraditório e ampla defesa, as teses referentes ao dolo, à autoria e materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.
6. Ordem denegada. Prejudicado 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, denegar a ordem de habeas corpus e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0006123-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : RAFAEL GOMES ROCHA DA SILVA
PROCURADOR : SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00157548720134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. REVOGAÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS. ORDEM DENEGADA.

1- A decisão que restabeleceu a prisão preventiva está amparada em fundamentação idônea, diante da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, levando-se em consideração que o réu descumpriu uma das condições assumidas quando da concessão da liberdade provisória, não justificando a sua ausência na audiência designada.

2- A custódia cautelar foi decretada com fulcro no descumprimento de condições impostas ao acusado, a fim de garantir a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312, parágrafo único, c/c artigo 282, §4º, ambos do Código de Processo Penal.

3- Ainda que se admita que o paciente ausentou-se por motivo alheio à sua vontade, sem o propósito deliberado e insidioso de se furtar ao ato processual ou causar embaraço à instrução probatória, não há prova pré-constituída de tais alegações, nem informação de que tenha comparecido à Secretaria do Juízo até a presente data, evidenciando total descaso com a Justiça e forte indício de que se furtará de responder ao processo criminal.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0006151-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : FABIANO CARDOSO VINCIGUERRA
PACIENTE : MARLI DA SILVA
ADVOGADO : SP251708 FABIANO CARDOSO VINCIGUERRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : ERALDA MARIA DA SILVA
: ROSEMEIRE MIRANDA DA SILVA
No. ORIG. : 00004562920124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA DE DEFESA. ART. 408, CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1- É certo que, com a revogação dos artigos 397 a 405 do CPP pela Lei federal n.º 11.719/2008, em matéria de substituição de testemunhas, por força do art. 3º do CPP, passou a vigor o art. 408 do Código de Processo Civil; pelo qual, depois de apresentado o rol de testemunhas, a parte só pode substituir a testemunha que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça.

2- Se devidamente fundamentada, não há ilegalidade na decisão que indefere a substituição, na medida em que ao juízo *a quo* cabe zelar pela instrumentalidade e necessidade dos atos do processo. Precedentes do STJ (HC 23.298/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 346).

3- Não há constrangimento ilegal no indeferimento de substituição de testemunha quando o pedido não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais previstas.

4- O impetrante não trouxe prova nos autos da real necessidade da substituição, eis que não há menção da mudança de residência das testemunhas anteriores, nem mesmo que não foram encontradas pelo oficial de justiça.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0006790-53.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006790-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ARTHUR COUTINHO PIOVEZANE
PACIENTE : SANDRA PEREIRA DOS SANTOS BANDEIRA
ADVOGADO : MS015423 ARTHUR COUTINHO PIOVEZANE
: SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036359420094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. PROPOSITO PROTETÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRENCIA. ORDEM DENEGADA.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pelo princípio do livre convencimento

motivado, o Magistrado, de forma fundamentada, pode indeferir providências que considere protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, não estando obrigado a realizar outras provas quando já se encontra suficientemente convencido diante dos elementos probatórios disponíveis.

2. A referida produção de prova foi indeferida com base em exaustiva fundamentação, atendendo ao comando do art. 93, IX, da Constituição, eis que concluiu que tais testemunhas, além das declarações escritas que já instruem estes autos, nada mais têm a acrescentar de relevante ao deslinde desta demanda, não estando demonstrada a imprescindibilidade da sua oitiva, eis que elas informaram desconhecer os fatos narrados na denúncia e a própria acusada, de sorte que sequer serviriam como testemunhas abonatórias.

3. O que se pretende, portanto, é evitar a inquirição de testemunhas irrelevantes, impertinentes e protelatórias, a teor do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, uma vez que resta claro que as testemunhas em nada irão influir no julgamento da causa.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0008198-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : GABRIELA GUILHERMITTI e outros
: ULYSSES PINTO NOGUEIRA
: GUSTAVO HENRIQUE DE FARIA SANTOS
PACIENTE : FABRICIO ROGERIO PARRILA
ADVOGADO : SP058473 ULYSSES PINTO NOGUEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040499220134036181 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. NÃO EVIDENCIADA A FLAGRANTE ATIPICIDADE DOS FATOS SOB INVESTIGAÇÃO. 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.

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, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0007990-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA
PACIENTE : ROBSON DE SA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP268262 IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037058620154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONTRABANDO. CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente teria sido preso em flagrante delito em 26.03.2015, pela prática do delito do artigo 334, § 1º, inciso "a", do Código Penal, pois juntamente com outro indivíduo, estava preparando para transporte de aproximadamente 429.600 maços de cigarros de origem estrangeira.
2. A gravidade das condutas imputadas ao paciente, o cometimento do crime em local distante da cidade de origem e em conjunto com outros sete indivíduos, aliado às demais circunstâncias do caso concreto, denotam o possível envolvimento do paciente com uma organização criminosa com grande poder econômico e, por conseguinte, justificam a manutenção de sua prisão cautelar como garantia da ordem pública.
3. A decretação da prisão preventiva também se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que, o paciente não possui domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu, havendo risco concreto de que o acautelado possa fugir ou ocultar-se caso seja colocado em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual, e, ao final, a aplicação da lei penal.
4. As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
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, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0007468-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : PEDRO RICARDO MOSCA
PACIENTE : FOUAD ALI RKEIN

ADVOGADO : SP315647 PEDRO RICARDO MOSCA
CODINOME : FOAUD ALI RKEIN
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025577820084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INEPICIA DA DENUNCIA. INOCORRENCIA. DECISÃO QUE AFASTA A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, basta que a denúncia atenda aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, expondo fato que, ao menos em tese, configure crime ligado ao sujeito passivo por nexo de causalidade plausível.
2. 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, bem como a aplicação da consunção, serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.
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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0006989-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS
PACIENTE : GENIEL APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP171340 RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU : AECIO JOSE COUTINHO
: ADAO COUTINHO
No. ORIG. : 00021462320084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - INEXISTENCIA DE FUNDAMENTOS - SENTENÇA CONDENTÓRIA - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER - ORDEM CONCEDIDA.

1. A sentença penal condenatória condenou o Paciente à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, no regime fechado, sem que fosse permitido apelar em liberdade, determinando a imediata expedição de mandado de prisão em seu desfavor.
2. No caso concreto há ilegalidade na prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam segregação, descritos no art. 312, do Código de Processo Penal. O paciente respondeu solto à ação penal, não tendo sido cogitada nova decretação da prisão no curso do processo. Além disso, inexistente fato novo, concreto e relevante, mesmo após a prolação da sentença a indicar a necessidade da segregação.

3. Restou pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que o réu tem direito de apelar em liberdade se permaneceu solto durante toda a instrução criminal.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, para afastar a prisão cautelar imposta ao paciente no bojo da sentença proferida nos autos do processo originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0008247-23.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008247-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : EDSON MARTINS
PACIENTE : PEDRO PALHA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : PAULO WELLINGTON OLIVEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 00002674920154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente se dedica à prática reiterada de delitos, o que determina a prisão cautelar com o fim de cessar a atividade criminosa. É de se ressaltar que a reiteração delituosa admite a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, é amplamente acolhido pela jurisprudência pátria.

2. Não foram apresentados documentos comprobatórios do exercício recente de atividade laboral lícita, o que corrobora 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. As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0008218-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA
PACIENTE : JOAO CARLOS DA SILVA OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP268262 IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037040420154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONTRABANDO. CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente teria sido preso em flagrante delito em 26.03.2015, pela prática do delito do artigo 334, § 1º, inciso "a", do Código Penal, pois juntamente com outro indivíduo, estava preparando para transporte de aproximadamente 429.600 maços de cigarros de origem estrangeira.
2. A gravidade das condutas imputadas ao paciente, o cometimento do crime em local distante da cidade de origem e em conjunto com outros sete indivíduos, aliado às demais circunstâncias do caso concreto, denotam o possível envolvimento do paciente com uma organização criminosa com grande poder econômico e, por conseguinte, justificam a manutenção de sua prisão cautelar como garantia da ordem pública.
3. A decretação da prisão preventiva também se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que, o paciente não possui domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu, havendo risco concreto de que o acautelado possa fugir ou ocultar-se caso seja colocado em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual, e, ao final, a aplicação da lei penal.
4. As aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
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, 08 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0008901-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RODRIGO CORREA GODOY
PACIENTE : MARCELO CYPRIANO
ADVOGADO : SP196109 RODRIGO CORREA GODOY
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
CO-REU : EDERSON LOURENCO RAMOS
: SERGIO LUIZ FRANCO
No. ORIG. : 00048148520134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ADVOGADO ARROLADO COMO TESTEMUNHA EM AÇÃO PENAL EM FACE DE SEU CLIENTE. ATUAÇÃO ANTERIOR COMO POLICIAL MILITAR NA FASE INQUISITIVA. SIGILO PROFISSIONAL.

1. Está garantido o sigilo profissional pela Constituição, bem como pelo Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94). Não é possível impor que advogado funcione como testemunha sobre fatos de que teve conhecimento em virtude daquele sigilo.
2. O objetivo da prova se restringe a corroborar depoimento já prestado pelo paciente anteriormente, na fase inquisitorial, como policial militar, o que não viola, ao menos em princípio, qualquer sigilo profissional, uma vez que os fatos narrados na denúncia datariam de 2010, bem anterior à data indicada como da contratação do paciente como advogado de um dos corréus naquela ação penal.
3. Restringindo-se a oitiva ao anterior depoimento prestado pelo próprio paciente à época dos fatos, não se verifica violação de sigilo profissional, que merece ser resguardado, podendo o paciente esclarecer os fatos apontados pelo juízo, uma vez que já declarados anteriormente e merecem ser corroborados sob o crivo do contraditório, sem que esbarre na vedação prevista na Constituição e no Estatuto da Advocacia.
4. Não é possível suspender a audiência de oitiva do paciente como testemunha apenas a respeito dos fatos que tenha presenciado como policial militar, mas deve ser respeitada a prerrogativa de não depor sobre fatos protegidos por sigilo profissional.
5. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de habeas corpus, para, mantendo o ato designado, garantir ao paciente que deponha apenas a respeito dos fatos que tenha presenciado como policial militar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0008656-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : VICTOR SERIFI reu preso
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055366320154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. USO DE DOCUMENTO FALSO. PASSAPORTE ESTRANGEIRO PARA FINS DE REFÚGIO NO PAÍS. REQUISITOS PRESENTES. DUVIDA NA IDENTIDADE DO PRESO.

1. O paciente compareceu na Delegacia de Polícia Federal em Campinas/SP, munido do passaporte o da África do Sul, com o objetivo de solicitar refúgio ao Brasil. Em razão da suspeita de falsidade do documento apresentado, a autoridade policial realizou exame do passaporte e com auxílio de peritos e do Consulado da África do Sul, lograram confirmar a inautenticidade do documento. Apesar de identificar-se como cidadão sul-africano, há suspeita em relação a sua identidade.
2. Houve declaração do Cônsul daquele país de que o paciente não soube se expressar no dialeto da região que consta de seu passaporte.
3. A circunstância de se tratar de estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, tem sido invariavelmente aceita pelos tribunais pátrios como suficiente para a decretação da prisão preventiva não só em garantia da instrução como da própria 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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0005650-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : PEDRO BOECHAT TINOCO
PACIENTE : DENILSON MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP258265 PEDRO BOECHAT TINOCO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
CO-REU : DELCIO MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 00086047120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ART.1º, I DA LEI 8.137/90. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO WRIT. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DA PROVA. ORDEM DENEGADA.

1. A atual orientação dos Tribunais Superiores é no sentido do descabimento do *habeas corpus* como substitutivo do recurso de apelação, em especial quando eventual concessão da ordem não possibilitará a colocação do paciente em liberdade. Contudo, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

2. Nos termos do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

3- Apesar de possibilitar à Administração Fazendária amplo acesso aos dados bancários dos contribuintes, é de se ressaltar que, até o presente momento, não existe qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em controle abstrato, sobre a inconstitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001 por ofensa do direito ao sigilo bancário, sendo certo, ademais, que essa C. Corte Regional já decidiu pela constitucionalidade de referido dispositivo legal, mesmo para investigar fatos pretéritos à sua vigência

4- A norma penal em comento busca viabilizar a tarefa fiscalizadora atribuída à Receita Federal do Brasil, considerando a necessária ponderação entre os direitos e garantias do contribuinte e a intolerável possibilidade de se evocar a garantia ao sigilo bancário como salvo-conduto para a prática de ilícitos.

5- A possibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte diretamente pela Receita Federal, quando instaurado procedimento administrativo fiscal garante uma interpretação sistemática e harmônica do texto constitucional entre o direito ao sigilo fiscal do contribuinte e o poder/dever de fiscalização do Estado, sem descuidar da proteção do contribuinte, dado o dever de sigilo imposto aos próprios servidores da Fazenda Nacional.

6- Os bancos são obrigados a apresentar essa declaração à receita anualmente. O procedimento narrado encontra previsão legal, conforme se depreende do art. 5º da Lei Complementar n.º 105/2001 e seu respectivo Regulamento, instituído pelo Decreto n.º 4.489/2002.

7- Partindo da premissa de que a autoridade fazendária estava legalmente autorizada a acessar os dados bancários da empresa a partir da instauração do procedimento administrativo fiscal que culminou na ação penal instaurada

em desfavor do paciente, caberia aos impetrantes demonstrar em que específica e concreta ilegalidade incorreu a auditora fiscal responsável pela autuação que embasou a denúncia, eis que, como já ressaltado, não encontra amparo legal ou jurisprudencial a tese de que o acesso aos dados bancários que viabilizaram o trabalho da Administração Fazendária não poderia ter se dado sem autorização judicial.

8- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.

9- 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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0004636-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ITALA BRUNO DOS ANJOS SOUZA reu preso
ADVOGADO : CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : ITALA BRUNA DOS ANJOS SOUZA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00057366220144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL COMPROVADA. RÉU QUE RESPONDEU TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCARCERADO. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1- No tocante ao pleito de aguardar o julgamento do recurso em liberdade, o Juízo de 1º grau, diante de circunstâncias que denotam o grau de nocividade da conduta da paciente à sociedade, ao prolatar a sentença condenatória, vedou-lhe esse direito.

2- No caso concreto, considerando a grande quantidade e a natureza de substância entorpecente apreendida (5.444kg de massa bruta ou 2.013g de massa líquida de cocaína) justifica-se, também, a manutenção da segregação cautelar. No que se refere à relevância da natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida para a avaliação quanto à necessidade da prisão cautelar, também para a garantia da ordem pública.

3- Não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o agente respondeu encarcerado cautelarmente a ação penal.

4- A autoridade impetrada fixou fundamentadamente o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos da legislação aplicável (art. 33, §3º, CP) e considerando os elementos probatórios constantes dos autos, cuja análise aprofundada não se mostra viável no presente momento processual, não se podendo falar em ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado.

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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0029904-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO BOBERG
CO-REU : JOSE ALBERTO FRANCO
: WILSON TERCENIO
PACIENTE : LUDOWICO PEDRO JANESCH
ADVOGADO : PR028212 FERNANDO BOBERG e outro
No. ORIG. : 08138758119914036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NULIDADE DO JULGAMENTO DO *WRIT* POR CERCEAMENTO DE DEFESA - AFASTAMENTO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Quanto à alegação de nulidade do julgado por cerceamento de defesa, ante a ausência de prévia comunicação do julgamento deste *writ*, tem-se que deve ser afastada, vez que para o julgamento de *habeas corpus* não há previsão legal de inclusão em pauta, dispensando-se, pois, a intimação prévia das partes, nos termos do art. 80 do Regimento Interno desta Corte.

2. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0003269-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : THEUAN CARVALHO GOMES DA SILVA
PACIENTE : AARON LUIS CUMMING DE PAULA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 1236/1537

ADVOGADO : SP343446 THEUAN CARVALHO GOMES DA SILVA e outro
CODINOME : AARON LUIS CUMMING DE PAULA CORREA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006408320154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/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 à Autoridade Policial a realização de investigações com o fim de oferecer subsídios ao Representante do Ministério Público Federal que, no exercício de suas atribuições constitucionais, eventualmente poderá 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 proscribida e configura ilícito penal, haja vista que sua internalização em território nacional poderá gerar futura produção de substância entorpecente proscribida.
3. Embora os elementos trazidos aos autos não sejam suficientes para formar um juízo de certeza sobre a existência do crime, tampouco é possível afirmar categoricamente o contrário. Assim, a solução da lide deve realmente se orientar de acordo com a máxima *in dubio pro societate*, concluindo que somente a continuidade das investigações será suficiente para esclarecer cabalmente todas as questões postas e se apurar se os indícios até aqui colhidos constituem ou não prova de prática de infração penal.
4. Assim, eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, implicaria em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do *writ*. Havendo dúvidas acerca da correta tipificação penal da conduta do denunciado, deve prosseguir com a *persecutio criminis* para que, ao final, conclua-se acerca da definição jurídica adequada.
5. Não há, portanto, constrangimento ilegal na instauração de inquérito policial com menção ao paciente, eis que constitui uma mera indicação da possível autoria do crime, sem implicar em exercício do *jus accusationis* estatal. Sua instauração, ademais, constitui *munus público* da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de *notitia criminis* proceder às investigações atinentes.
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, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0005413-47.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005413-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JORGE BENIGNO DE SALES
PACIENTE : NEILOR BURGOS SILVA reu preso
ADVOGADO : MS016288 JORGE BENIGNO DE SALES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000735520154036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR APLICAÇÃO DA LEI PENAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADAS. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO REGULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante com 310g de cocaína em ônibus que saiu de Corumbá com destino a Campo Grande.
2. Prisão em flagrante convertida em preventiva e pedido de revogação indeferido.
3. Decisão fundamentada: garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Possibilidade de evasão e de reiteração delituosa por parte do paciente.
4. Circunstâncias da prisão indicam envolvimento em forma organizada de tráfico internacional.
5. *Habeas corpus*. Via estreita. Necessidade de prova pré-constituída. Ocupação lícita não comprovada.
6. Necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Decisões devidamente fundamentadas. Insuficiência das medidas cautelares diversas da constrição.
7. 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.
8. Prisão em flagrante em 02.12.2014; conversão em prisão preventiva em 05.12.2014. Inquérito policial remetido ao Ministério Público Federal em 21.01.2015. Denúncia oferecido em 09.02.2015, recebida em 10.02.2015. Citação do réu - oferecida defesa prévia em 13.03.2015, apreciada em 14.03.2015, foi determinada expedição de cartas precatórias. Excesso de prazo não configurado.
9. Constrangimento ilegal não verificado.
10. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36919/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012992-46.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012992-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA
PACIENTE : ANTONIO MACHADO DE ARAUJO
ADVOGADO : MS008219B CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00004315020114036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Antonio Machado de Araújo, preventivamente, para que o Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim (MS) não efetue sua prisão preventiva em razão do descumprimento de medida cautelar imposta na sentença (fl. 6).

Segundo informação anexa, disponibilizada nesta data (11.06.15) pelo sistema de consulta processual do 1º grau

de jurisdição, a autoridade impetrada julgou prejudicada a medida cautelar impugnada neste *writ*.
Intime-se o impetrante para que se manifeste sobre eventual interesse no julgamento deste *habeas corpus*.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010491-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS FRANCISCO
ADVOGADO : SP293839 LILIAN AMENDOLA SCAMATTI
IMPETRANTE : GUILHERME FERRARI ROCHA
: LILIAN AMENDOLA SCAMATTI
PACIENTE : MAURO ANDRE SCAMATTI
: EDSON SCAMATTI
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM ARACATUBA SP
INVESTIGADO : MARCELO GARCIA
No. ORIG. : 20.12.000013-8 DPF Vr ARACATUBA/SP

Desistência

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Mauro André Scamatti e de Edson Scamatti, para trancamento de inquérito policial.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) foi instaurado inquérito policial por requisição ministerial para apurar fraude em licitação na modalidade pregão presencial n. 33/2012 do Município de Birigui (SP);
 - b) o inquérito jamais foi distribuído na Justiça Federal e tramitou exclusivamente entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, o qual concedia a prorrogação do prazo para conclusão do inquérito quando solicitado pela Polícia com base na Resolução CJF n. 63/09;
 - c) a resolução é inconstitucional em face do que prevê o art 10, § 3º, do Código de Processo Penal e da Lei n. 5010/66, dado que, esgotado o prazo de investigação, a Autoridade Policial deve se reportar ao Juiz para requerer a devolução dos autos para outras diligências;
 - d) o inquérito, por si só, configura ameaça à dignidade e à liberdade do indivíduo, de modo que sua apreciação não pode ser excluída do Juiz;
 - e) a investigação se originou unicamente de duas denúncias anônimas que o *Parquet* Federal teria recebido, informando, em síntese, sobre a significativa quantidade de obras e contratos que as empresas DEMOP e Scamatti & Seller Infraestrutura realizam, o que tornaria impossível a execução das obras;
 - f) a perícia federal atestou que a obra foi executada, mas não houve qualquer suspeita de superfaturamento, ou de qualquer tipo de fraude na licitação;
 - g) Edson Scamatti está sendo investigado pelo fato de ter assinado documento ideologicamente falso, qual seja, laudo tecnológico de ensaio Marshall e Granulometria, o que não ocorreu;
 - h) a Autoridade Policial quer indiciar o paciente Edson Scamatti, sem tê-lo ouvido, como incurso no art. 304 do Código Penal pela apresentação do documento falso à Prefeitura de Birigui (SP);
 - i) não há fundamento para o indiciamento dos pacientes;
 - j) não há descrição pela Autoridade Policial da conduta praticada por Mauro André Scamatti, tendo apenas se limitado a expedir carta precatória à Delegacia da Polícia Federal de São José do Rio Preto (SP), apresentando algumas questões que a defesa não teve acesso para que ele responda e depois seja realizado o formal indiciamento;
 - k) à defesa foi proibido o acesso aos quesitos já encartados nos autos do inquérito policial (fls. 2/18).
- Foram juntados documentos aos autos (fls. 20/50).

Os autos foram encaminhados aos Gabinetes dos Desembargadores Federais Márcio Mesquita e José Lunardelli

para verificação de eventual prevenção (fl. 69), que não foi reconhecida por nenhum deles (fls. 71 e 73).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 75/76).

Os impetrantes formularam pedido de desistência do presente *writ* (fls. 80/82).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 83/91).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Inês Virgínia Prado Soares, manifestou-se pela homologação da desistência (fl. 93).

Os impetrantes reiteraram pedido de desistência do presente *writ* (fls. 95/96).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** o pedido de desistência do presente *habeas corpus*, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0011466-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
PACIENTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
ADVOGADO : SP121934 SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
: LUIS CARLOS RIBEIRO
: LUIS FERNANDO DALCIN
: TUTOMU SASSAKA
: JOSE NEVIO CANAL
: AMADEU RICARDO PARODI
: ANA PAULA DOS REIS GARCIA
No. ORIG. : 00137115120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS, em seu próprio favor, sob o argumento de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas-SP.

Aduz que os autos da ação penal originária se encontram com o Ministério Público Federal há mais de três dias, e até a data da presente impetração não haviam sido remetidos ao Juízo, o que incutiui no paciente o receio de ter sua prisão decretada, sem que possa exercer o direito à defesa.

Requer, liminarmente, seja expedido salvo conduto e, ao final, confirmada a ordem.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/132.

Tendo em vista que da prova pré-constituída trazida pelo impetrante, não havia como se aferir quais os fatos concretos e os motivos que resultaram no alegado constrangimento ilegal, foram requisitadas informações à autoridade impetrada.

Tais informações foram prestadas às fls. 139/148.

É o relato. Decido.

Da análise dos autos constata-se a ausência de interesse processual, uma vez que não há ato algum praticado pela autoridade apontada como coatora a ser corrigido pela presente via.

Com efeito, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Na hipótese, esse ato supostamente viciado não existe, **nem mesmo em potencial**.

Depreende-se das informações do Juízo de origem (fls. 139/148vº) que os autos da ação penal foram encaminhados ao Ministério Público Federal em 07.05.2015. Em 18.05.2015 foi despachada petição do paciente postulando o desbloqueio das contas, também encaminhada ao *parquet*.

Em 21.05.2015 os autos retornaram da Procuradoria da República em Campinas com a devida manifestação, onde não constou pedido de prisão do paciente (fls. 142/143vº).

À fl. 148vº, a autoridade impetrada nada decidiu quanto à decretação de eventual prisão do paciente, sendo que a decisão se encontra assim redigida:

"Fls. 5358/5359: Ante o teor da manifestação ministerial de fls. 5451/5452, oficie-se ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, a fim de complementar o ofício expedido à fl. 5233, para que seja liberado o exercício da atividade também pelo Escritório Lotus Contabilidade.

Em atenção ao informado pelo Banco do Brasil à fl. 02 do apenso nº 42, oficie-se à BRASILPREV Seguros e Previdência S.A., fazendo constar os dados do investimento, para que o bloqueio determinado à fl. 5338/5340 seja aperfeiçoado.

Quanto o pedido de desbloqueio de contas formulado pela defesa do réu Samuel Ferreira dos Passos, às fls. 5380/5381, acompanhado da documentação de fls. 5383 e seguintes, ante a inexistência, nos autos, dos números e da natureza das contas bloqueadas pelo sistema BacenJud às fls. 3287/3296, determino seja oficiado ao Banco do Brasil e ao Unibanco para que informem o número e a natureza das contas bloqueadas, bem como o valor bloqueado em cada uma delas, em nome do réu Samuel Ferreira dos Passos, nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal.

Deiro o pedido ministerial para que seja feita carga apenas dos dois últimos volumes dos autos, bem como dos novos apensos formados com os dados decorrentes da decisão de fls. 5338/5340, devendo atentar-se a Secretaria para a devida anotação na guia de remessa."

Considerando, por fim, os rígidos requisitos do *habeas corpus*, sendo que seu cabimento restringe-se às hipóteses de flagrante violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, mostra-se inadequada a utilização desta via para o fim de impugnar decretação de indisponibilidade de bens e bloqueio de contas bancárias pertencentes ao paciente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS - ADEQUAÇÃO - SEQUESTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS E BLOQUEIO DE VALORES - INEXISTÊNCIA. O habeas corpus não é o meio adequado para impugnar ato alusivo a sequestro de bens móveis e imóveis bem como a bloqueio de valores.

(STF, HC 103.823/RJ, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.04.2012, DJe 25.04.2012)

Portanto, não há ato coator a ser sanado, por ausência de qualquer constrangimento ilegal ao paciente.

Diante do exposto, com fundamento no art. 647 do Código de Processo Penal e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

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.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0013010-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : CATARINA RAMOS MELO
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00084370920114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de CATARINA RAMOS MELO, sob o argumento de que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Alega a impetrante que a suposta ilegalidade se consubstancia na instauração de inquérito policial para apuração de eventual prática do delito tipificado no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal.

Consta que a paciente, em 11.08.2011, durante atendimento em uma das agências do INSS, teria arremessado ao chão um monitor e atingido a porta da sala da perícia médica com uma cadeira, causando-lhe um furo.

Com o início das investigações, o Ministério Público Federal suscitou Incidente de Insanidade Mental o que foi deferido, contudo até a presente data a paciente não compareceu à perícia médica, sendo determinada sua condução coercitiva.

A impetrante aponta ilegalidades no incidente, em razão da nomeação de advogada dativa e não da Defensoria Pública da União para a defesa e curadoria da paciente, bem como a sua instauração antes do oferecimento da denúncia.

Também alega a necessidade de trancamento do inquérito policial, ante a ausência de materialidade do crime de dano, porquanto a perícia técnica revelou que nenhum dos itens foi danificado e as avarias não comprometeram o funcionamento dos equipamentos. E também, pelas mesmas razões, pugna pela incidência do princípio da insignificância.

Pede a concessão de liminar para que se determine a imediata suspensão do inquérito policial originário e do incidente de insanidade mental e, no mérito, requer a concessão da ordem com o trancamento definitivo.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 17/41.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Como cediço, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Ainda, cabe salientar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas.

Precedentes. 5. Ordem denegada. (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF).

Outrossim, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe à Autoridade Policial a realização de investigações com o fim de oferecer subsídios ao Representante do Ministério Público Federal que, no exercício de suas atribuições constitucionais, eventualmente poderá oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Nesse mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS - REQUISIÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL - ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INDICIAMENTO - SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - INIDÔNEA DECLARAÇÃO DE POBREZA PARA FINS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA - CONDUTA TÍPICA, A PRINCÍPIO - DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1.- Conduta que, em tese se subsume ao tipo previsto no artigo 299, do Código Penal. Não caracteriza constrangimento ilegal a requisição de inquérito policial com vistas à apuração de inidôneo pedido de justiça gratuita, diante da notória boa situação financeira

do autor de ação. 2.- O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie. 3.- Ordem denegada." (HC 00178670620084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/09/2008)

O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo que visa viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos probatórios acerca da materialidade da infração penal e sua autoria. Trata-se de atividade instrutória preliminar e embasadora da *opinio delicti* ministerial para a eventual propositura da ação penal.

No caso em tela, a paciente, em 11.08.2011, durante atendimento em uma das agências do INSS, teria arremessado ao chão um monitor e atingido a porta da sala da perícia médica com uma cadeira, causando-lhe um furo.

Quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, a paciente alegou não se lembrar dos fatos e que não queria causar dano ao patrimônio público, pois apresenta distúrbios mentais e naquela ocasião não tinha feito uso de seus remédios, portanto poderia estar fora de si (fls. 23/23vº).

Em que pese a fragilidade de tais indícios, não há como afirmar categoricamente que se enquadram nas hipóteses excepcionais de trancamento do inquérito policial, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC 86.534 de relatoria do Ministro Eros Grau.

Assim, eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, bem como prova da autoria e materialidade implicariam em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do writ.

Não há, portanto, constrangimento ilegal na sua instauração com menção à paciente, eis que constitui uma mera indicação da possível autoria do crime, sem implicar em exercício do *jus accusationis* estatal.

Sua instauração, ademais, constitui *munus público* da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de *notitia criminis* proceder às investigações atinentes.

E mais, com o início das investigações, o Ministério Público Federal suscitou Incidente de Insanidade Mental, o que foi deferido e, ainda, suspensa as investigações. Contudo até a presente data a paciente não compareceu à perícia médica, sendo determinada sua condução coercitiva.

Não vislumbro ilegalidades no incidente com a determinação do exame médico legal da paciente, diante da dúvida de sua higidez mental, na fase do inquérito, segundo o disposto no art.149, § 1º, do CPP.

Ademais, não há nulidade ou vício na nomeação de advogada dativa como defensor e curador da paciente. Vale dizer que a falta de nomeação de curador ao acusado no incidente de sanidade mental é causaria tal nulidade do processo, o que não é o caso. E a Defensoria Pública da União foi nomeada ante à renúncia daquele dativa.

Também não há constrangimento ilegal na determinação da condução coercitiva da investigada para que compareça aos exames necessários à aferição da higidez mental, uma vez que a matéria é de ordem pública, não podendo o acusado recusar-se ao exame. A paciente, apesar de devidamente intimada não compareceu e nem justificou a ausência nas inúmeras tentativas de exame.

Não vislumbro, pois, neste momento processual, patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0012703-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : EDWIN SCHOT
PACIENTE : EDWIN SCHOT
ADVOGADO : SP232099 LUIZ FELIPE DEFFUNE DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00160759820084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **Edwin Schot**, em causa própria, para que seja garantido o acesso do paciente e de seu defensor aos Autos nº 0016075-98.2008.4.03.6181, em trâmite perante a 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

Alega-se, em síntese, que (fls. 2/6):

- a) o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/86 c. c. o artigo 14, inciso II, do Código Penal, porque, no dia 14 de novembro de 2008, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, tentou embarcar em voo da companhia "Iberia Lineas Aereas", com conexão em Madri/Espanha e destino final em Amsterdã/Holanda, transportando a quantia de 6.750,00 (seis mil, setecentos e cinquenta euros), em espécie, sem a correspondente Declaração de Porte de Valores;
- b) o Ministério Público Federal propôs a suspensão condicional do processo pelo período de 2 (dois) anos, mediante o cumprimento de condições, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95;
- c) a proposta foi aceita pelo paciente e a suspensão do processo foi homologada pelo Juízo *a quo*;
- d) o paciente cumpriu as condições estabelecidas e requereu a extinção da punibilidade;
- e) o paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista que a autoridade coatora não autorizou a defesa técnica a ter ciência imediata das investigações, deferindo vista dos autos tão somente quando da conclusão das diligências em andamento;
- f) o ato coator contraria o disposto na Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal e constitui cerceamento de defesa;
- g) deve ser deferida medida liminar para que o paciente e seu defensor tenham acesso aos autos originários e, no mérito, deve ser concedida a ordem.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 7/9).

É o relatório.

Decido.

Pleiteia o impetrante o acesso imediato aos Autos nº 0016075-98.2008.4.03.6181, em trâmite perante a 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

Consta que o paciente foi denunciado pela prática do crime estabelecido no artigo 22, parágrafo único, primeira parte Lei nº 7.492/86 c. c. o artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Presentes os requisitos legais, o Ministério Público Federal propôs a suspensão condicional do processo, a qual foi aceita pelo paciente e homologada pelo MM. Magistrado de primeiro grau (fl. 7).

O paciente foi submetido ao período de prova e, considerando o cumprimento de condições impostas, requereu a extinção da punibilidade (art. 89, §5º, da Lei nº 9.099/95).

Diante da notícia de que o paciente foi processado por tráfico internacional de drogas na Holanda, o Juiz de primeira instância determinou, em 20/05/2015, o encaminhamento dos autos ao órgão ministerial para manifestação (fl. 8).

O referido despacho foi proferido nos seguintes termos:

Vistos.

Fl. 298 - Manifeste-se o Ministério Público Federal sobre a notícia de que o beneficiário da suspensão do processo, EDWIN SCHOT, aparentemente foi processado e condenado por tráfico internacional de entorpecentes perante o Tribunal de Alkmaar, na Holanda, durante o interregno da suspensão processual, conforme se depreende do quanto acostado ao feito de nº 0002211-46.2015.403.6181.

Encaminhe-se, assim, junto a estes autos, o supramencionado processo, para análise do Parquet federal.

Após, voltem conclusos para decisão.

Em 02/06/2015, a defesa do paciente requereu vista dos Autos nº 0016075-98.2008.4.03.6181.

A autoridade coatora, ao despachar na própria petição, deferiu o pedido após as conclusões das diligências em andamento, determinando a estrita observância do disposto na Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal (fl. 9).

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, dispõe a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal que *é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.*

No caso, não houve violação ao entendimento sumulado pela Suprema Corte nem cerceamento de defesa.

Conforme se verifica do ato coator, o Juízo *a quo* deferiu o pedido defensivo de vista do processo, condicionando o acesso aos autos à conclusão das diligências em andamento.

Foi determinada a regular remessa dos autos ao Ministério Público Federal e, no dia 02/06/2015, foi autorizado o acesso do advogado, resguardando-se apenas a diligência ainda não concluída.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000003-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : DANILLO DO AMOR DIVINO LIMA reu preso
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE SAO PAULO
INVESTIGADO : CLAUDINEI CARVALHO NUNES
: CESAR PEREIRA DO CARMO
: THIAGO DAMASCENO BERNARDO

DECISÃO

Fls. 157/172. Trata-se de pedido de extensão dos efeitos da concessão da presente ordem de *habeas corpus* ao corréu da ação penal originária **CLAUDINEI CARVALHO NUNES**.

Aduz o requerente que as razões e fundamentos que determinaram a decretação da prisão preventiva em seu desfavor são os mesmo que impuseram a medida cautelar ao paciente **DANILO DO AMOR DIVINO LIMA**.

Sustenta que as condições dos corréus são idênticas e defende a aplicabilidade do disposto no artigo 580, do Código de Processo Penal ao caso concreto.

Aduz que é primário, com residência fixa em São Paulo, não havendo indícios de que desrespeitará eventual aplicação da lei penal, bem como não há como interferir na instrução criminal, pois todas as testemunhas são policiais com os quais não tem nenhum contato.

Aponta, ainda, que em caso de eventual condenação será possível uma substituição da pena por restritivas de direitos e a manutenção da segregação cautelar fere o princípio da proporcionalidade.

Por fim, não havendo os requisitos que autorizam a prisão preventiva, o requerente faz jus às medidas cautelares alternativas.

O pedido se encontra acompanhado de documentos de fls. 161/172.

É o relatório.

O artigo 580, do Código de Processo Penal dispõe que:

"Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros."

Tal norma visa garantir a equidade das decisões judiciais e só será aplicada quando a decisão não estiver fundamentada em circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal.

No tocante ao paciente e corréu DANILO DO AMOR DIVINO LIMA, verificou-se que não há notícia de que o paciente ostenta antecedentes criminais. E mais, possui residência fixa (fl. 73) e ocupação lícita (fls. 83/85 e fls. 89 e 96).

Em que pese ter juntado prova da residência fixa, a indicação de residência fixa também se mostra frágil, pois a conta de luz encontra-se em nome de terceiro e não há certeza sobre eventual relação de parentesco ou de convivência.

Ademais, o requerente impetrou a ordem de habeas corpus nº 0004651-31.2015.4.03.0000, cujo objeto é o mesmo aqui em questão. Tal ordem foi denegada e interposto Recurso Ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, já admitido. Referido writ está assim ementada:

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR APLICAÇÃO DA LEI PENAL E GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADAS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante com outros 3 indivíduos, por tentarem subtrair objetos de agência da Caixa Econômica Federal.

2. Prisão em flagrante convertida em preventiva e pedido de revogação indeferido.

3. Decisão fundamentada: assegurar aplicação da lei penal e possibilidade da ocorrência de reiteração delituosa por parte do paciente.

4. Habeas corpus. Via estreita. Necessidade de prova pré-constituída. Ausência de comprovação de exercício recente de atividade laboral lícita e de residência fixa.

5. Pesquisa - Infoseg: vários apontamentos em desfavor do paciente pela prática de delitos semelhantes ao apurado. Fundado receio de que solto, voltará a delinquir.

6. Ordem denegada.

Verifica-se, pois, a existência de 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 há como afirmar a possibilidade da ocorrência da reiteração delituosa por parte do paciente, porquanto, conforme se depreende do acordão acima, há vários apontamentos em desfavor do paciente pela prática de delitos semelhantes ao ora apurado.

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.

Destarte, considerando que os elementos constantes dos autos apontam para a inexistência da aventada identidade de condições pessoais entre o ora requerente CLAUDINEI e o paciente DANILO, bem como o pacífico entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, com base na existência de sérios indícios de reiteração da prática delituosa, não há que se falar na aplicabilidade do artigo 580, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, considerando que o pedido se mostra manifestamente incabível, **INDEFIRO A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONCESSÃO DA ORDEM a Claudinei Carvalho Nunes**, nos termos do artigo 188, do Regimento Interno dessa Corte Regional.

Intime-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0012509-16.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012509-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JAIRO PIRES MAFRA
PACIENTE : JAIRO PIRES MAFRA
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007649420144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por JAIRO PIRES MAFRA em causa própria, sob o argumento de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Coxim/MS.

O paciente foi denunciado pela suposta prática do delito descrito no art. 316, *caput*, do Código Penal, pois como advogado dativo nomeado nos Autos n. 000365-36.2012.403.6007, cobrou e recebeu indevidamente honorários advocatícios.

Aduz ser atípica a conduta por ele praticada, bem como há ausência de dolo, pois o pedido de desconsideração da juntada do contrato particular de honorários equivale à renúncia desta verba.

Aponta, também, o erro de tipo, não sendo punível sua negligência, já que inexistente a modalidade culposa para o crime de concussão.

Alega, ainda, que não houve recebimento de qualquer valor a título de honorários advocatícios, sendo que os atos que lhe são imputados derivam de meras presunções.

No mais, aponta que o advogado dativo não pode ser equiparado a funcionário público para fins penais, uma vez que exerce somente um *munus* público.

Requer, liminarmente, o trancamento da ação penal pela evidente ausência de justa causa. E no mérito, requer a confirmação da liminar.

A ordem veio instrução com os documentos de fls. 46/150.

Relatados, decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Cabe apontar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. IN VIA BILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida." (HC 93143, EROS GRAU, STF)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. 1. O reconhecimento da ilicitude da interceptação telefônica, empreendida anteriormente ao lançamento definitivo do tributo, não inibe a instauração de outras ações penais contra o Paciente por crimes de natureza diversa daquele contra a ordem tributária, desde que sejam apresentados outros elementos probatórios. 2. O reconhecimento da ilicitude da prova acarreta a sua inadmissibilidade, conforme estabelece o inciso LVI do art. 5º da constituição da República. Precedentes. 3. O habeas corpus não é a via processual adequada para o exame detalhado e minucioso das provas que alicerçam a acusação, devendo essa atividade ser reservada aos procedimentos que comportam dilação ampla e irrestrita."

Precedentes. 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada." (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF)

No que tange ao caso em apreço, o impetrante aduz, em síntese, ausência de justa causa para a persecução penal, consistente na atipicidade da conduta a ele imputada, devendo ser reconhecida a inépcia da denúncia. Verifica-se dos autos, no entanto, que o Ministério Público Federal, na denúncia, cuja cópia se encontra às fls. 110/113, descreveu fatos típicos puníveis, suas circunstâncias e os indícios de autoria, atribuindo responsabilidade ao paciente, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de sua leitura não emergindo qualquer dificuldade ao exercício do direito de defesa.

Na verdade, o direito de defesa deve ser exercido no âmbito da ação penal, porquanto o *habeas corpus* não comporta a análise de provas.

Consta da denúncia, com efeito, que foram indicadas as provas e indícios da materialidade, autoria e circunstâncias dos delitos em relação ao paciente.

De acordo com a exordial o paciente consciente e voluntariamente, na condição de defensor dativo nomeado pela Justiça Federal em Coxim/MS para atuar nos autos n. 0000365-36.2012.4.03.6007, na defesa dos interesses da parte autora, Deigmar Oliveira Jorge, desta cobrou e recebeu indevidamente honorários advocatícios.

O paciente foi nomeado em 02.04.2012, pela Justiça Federal como defensor dativo para assistir Deigmar Oliveira Jorge em ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em 2014, tendo sido julgada procedente a demanda intentada e estando o processo em fase de execução, o paciente solicitou que Deigmar comparecesse ao seu escritório e, de acordo, com a denúncia, teria exigido que ela efetuasse o pagamento de honorários advocatícios no montante discriminado em contrato particular dessa natureza, definindo a vantagem indevida em um salário mínimo (a ser pago de imediato, ainda que em parcelas) e mais R\$ 3.000,00 (três mil reais) que a assistida deveria repassar-lhe por ocasião do recebimento dos valores dos proventos pagos retroativamente.

Assim, o paciente, embora tivesse atuado como advogado dativo, exigiu que Deigmar Oliveira Jorge lhe pagasse mais R\$ 3.724,00 (três mil, setecentos e vinte e quatro reais), a pretexto de honorários advocatícios em razão do contrato particular de prestação de serviços.

Com efeito, a denúncia, a princípio, descreve conduta típica e em relação ao ora paciente, foram apontados indícios suficientes a desencadear a persecução penal, e no presente feito não é possível excluí-los, sem dilação probatória.

Recebida a denúncia, o paciente apresentou resposta escrita onde suscitou a inépcia da inicial ante a falta de demonstração do dolo específico, bem como a atipicidade da conduta, pois defensor dativo não exerce função pública, e não pode ser comparado a funcionário público para fins penais.

A decisão, que afastou as hipóteses de absolvição sumária, ora impugnada se encontra assim fundamentada:

"(...)

A defesa técnica aduz que advogado dativo não se equipara a funcionário público.

A tese defensiva igualmente não se justifica.

Não há Defensoria Pública instalada nesta Subseção Judiciária, de tal sorte que são nomeados advogados para exercer essa função pública.

Malgrado os advogados dativos não exerçam cargo público ou emprego público, é forçoso reconhecer que os advogados dativos exercem efetivamente uma função de natureza pública, razão pela qual são equiparados a funcionários públicos, para fins penais, nos moldes do "caput" do artigo 327 do Código Penal. Nesse sentido: "PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO PARCIAL DA DENÚNCIA. CORRUPÇÃO PASSIVA. ADOGADO DATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO POR EQUIPARAÇÃO. 1. O crime de corrupção passiva é delito próprio, praticado por funcionário público ou, nos termos do art. 327, do CP, por quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. 2. Especificamente quanto aos advogados dativos, embora não sejam servidores públicos propriamente ditos, pois não são membros da Defensoria Pública, os advogados dativos, nomeados para exercer a defesa de acusado necessitado nos locais onde o referido órgão não se encontra instituído, são considerados funcionários públicos para fins penais, nos termos do artigo 327 do Código Penal Doutrina (STJ. RHC 201201180621, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/06/2013).3. Recurso em sentido estrito provido" - foi grifado e colocado em negrito.(TRF da 5ª Região, RSE, Autos n. 0007179-52.2013.4.05.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, v.u., publicada no DJE aos 26.08.2013, p. 145)

Portanto, o defensor dativo equipara-se a funcionário público, para fins penais.

As teses de ausência de dolo específico e falta de suporte probatória somente podem ser apreciadas após a instrução do feito, não comportando juízo de absolvição sumária. Destaco, outrossim, que a exordial não é

inepta, descrevendo os fatos de forma a permitir a compreensão da acusação, possibilitando ao denunciado o efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório.

Portanto, as alegações contidas na resposta à acusação são incapazes de ensejar a absolvição sumária do acusado, porquanto não existem nos autos provas das hipóteses indicadas no artigo 397 do Código de Processo Penal, razão pela qual determino o regular prosseguimento do feito, mantendo a audiência de instrução e julgamento anteriormente designada, oportunidade em que será proferida sentença (fica, desde logo, facultado às partes a possibilidade de oferta de memoriais escritos em audiência). (...)" (fl. 142).

Vê-se que a decisão impugnada consignou, de forma clara e objetiva, a inexistência de elementos que ensejassem a absolvição sumária do réu, do que se infere a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e ampla defesa, as teses apresentadas serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Nesse sentido:

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E USO DE DOCUMENTO FALSO. DECISÃO QUE ANALISA AS TESES FORMULADAS NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DEBATE A RESPEITO DE CADA ALEGAÇÃO. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ACESSO AOS DADOS BANCÁRIOS DE FORMA DIRETA PELA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL COM BASE EM INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE NARRA SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS IMPUTADAS AO PACIENTE, COM A INDICAÇÃO DO INDISPENSÁVEL NEXO CAUSAL. 1. Esta Corte tem reiteradamente decidido que a motivação do Juízo de primeiro grau a respeito das alegações formuladas na referida defesa preliminar deve ser sucinta, limitando-se o magistrado a fazer um juízo de admissibilidade da acusação, principalmente quando não evidenciado fato que ensejaria a absolvição sumária do réu, até porque o mérito da acusação será devidamente apreciado no decorrer da instrução criminal. (...)

..EMEN:" (RHC 201302525611, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/11/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...) . APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ARTIGO 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DEU PROSSEGUIMENTO À AÇÃO PENAL, AFASTANDO AS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COMPLEXA. POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL SUCINTA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. (...) 3. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a motivação acerca das teses defensivas apresentadas por ocasião da resposta escrita deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda. Precedentes (...) ..EMEN:" (HC 201100605805, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/10/2012 ..DTPB:.)

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada e, com a vinda das mesmas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000199-41.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FATIMA HELENA GASPAR RUAS
: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : SP308065 CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001994120124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos pela defesa das rés contra a sentença de fls. 285/289v.. As apelantes manifestaram desejo de apresentar razões nessa instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 302 e 304).

A Ilustre Procuradora Regional da República Maria Silvia de Meira Luedemann requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e, após, o envio dos autos à primeira instância para oferecimento das contrarrazões (fl. 329).

Intime-se a defesa das apelantes para que apresente razões recursais.

Oferecidas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer. Após, retornem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003089-65.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO BERTONCIN
ADVOGADO : SP093337 DARCI SERAFIM DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00030896520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 289: Trata-se de recurso de apelação interposto por Sergio Bertoncin contra a sentença de fls. 254/258. O apelante manifestou o desejo de apresentar razões nessa instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 279/280).

Intime-se o defensor do apelante, Dr. Darci Serafim de Oliveira, OAB/SP 93.337, para que apresente razões recursais. Oferecidas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, retornem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003474-74.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
: LUIZ CLAUDIO DE MENEZES
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: APARECIDA CICERA ANASTACIA BARROS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI
No. ORIG. : 00034747420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa dos apelantes Rita de Cássia Candiotto e Luiz Claudio de Menezes para que apresente as razões recursais nos termos do parágrafo 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido às fls. 301/302.
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. 311.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001681-52.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RAFAEL DE OLIVEIRA MALUF
ADVOGADO : SP171702 CARLOS RENATO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ANTONIO JOSE PELEGRINI CORREA
: HUDSON RODRIGUES SIQUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00016815220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal e pela defesa dos réus Antônio José Pelegrini Correa, Hudson Rodrigues Siqueira de Souza e Rafael de Oliveira Maluf contra a sentença de fls. 477/482.

O Ministério Público Federal e a defesa de Antônio José e de Hudson apresentaram razões de apelação (fls. 484/488 e 511/518), sendo apresentadas contrarrazões pela defesa destes réus e pelo *Parquet* (fls. 503/510 e 520/523).

Posteriormente, sobrevieram as razões de apelação da defesa de Rafael de Oliveira Maluf (fls. 525/530), sendo

apresentadas contrarrazões pelo *Parquet* (fls. 533/537).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela intimação do defensor constituído de Rafael para que apresente contrarrazões ao recurso ministerial (fl. 539).

Determino a intimação do Dr. Carlos Renato de Carvalho, OAB/SP n. 171.702, que atua na defesa do réu Rafael de Oliveira Maluf nestes autos, para apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal de fls. 484/488.

Oferecidas as contrarrazões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, retornem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006442-77.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00064427720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa da apelante Rita de Cássia Candiotto para que apresente as razões recursais nos termos do parágrafo 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido à fl. 220.
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. 226.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013204-46.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: PEDRO ELOI DE LIMA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
No. ORIG. : 00132044620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa da apelante Rita de Cássia Candiotto para que apresente as razões recursais nos termos do parágrafo 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido à fl. 406.
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. 413.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013042-51.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELANTE : ALMERIO SIDNEY CLAUDIO
ADVOGADO : SP111627 JURACI BENEDITO MARTINS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
No. ORIG. : 00130425120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa dos apelantes Rita de Cássia Candiotto e Marco Antonio Del Cistia Júnior para que apresente as razões recursais nos termos do parágrafo 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido às fls. 304/305.
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. 332
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003154-24.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALBERINO DE LIMA
No. ORIG. : 00031542420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa da apelante Rita de Cássia Candiottto para que apresente as razões recursais nos termos do parágrafo 4º do art. 600 do Código de Processo Penal, conforme requerido à fl. 308.
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. 316.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4321/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-61.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000929-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : ANDERSON MOREIRA MANTOVANI
No. ORIG. : 00009296120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante Certidão da Dívida Ativa.

Efetivada a penhora de numerário via sistema BACENJUD, o valor foi convertido em renda em favor do exequente (fls. 32/35).

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, em razão do pagamento do débito posteriormente ao ajuizamento do feito (art. 794, I c.c. art. 795, ambos do CPC).

Apelou o Conselho exequente alegando que o valor convertido em renda foi insuficiente ao pagamento integral do débito, devendo prosseguir a cobrança pelo saldo remanescente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, verifico que foi realizada a penhora *on line* de numerário do executado pelo sistema BACENJUD, com subsequente conversão em renda em favor do exequente.

No entanto, antes mesmo da prolação da r. sentença, o Conselho juntou aos autos informação acerca do cálculo atualizado do débito, dando conta de que o valor convertido em renda foi insuficiente à quitação da dívida, restando saldo remanescente (fl.37).

Nesse passo, tenho que a r. sentença monocrática deve ser reformada, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento para a cobrança do saldo remanescente.

Confira-se, em hipótese semelhante:

EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DO CREDOR PARA EXTINÇÃO DA COBRANÇA - APLICAÇÃO, POR SÍMILE, DA SÚMULA 452, STJ - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO. 1. Realizado leilão positivo dos bens penhorados, requereu o exequente a conversão do montante arrecadado, colimando nova vista dos autos para que pudesse se manifestar a respeito da efetiva liquidação da dívida. 2. A fls. 45, houve deferimento ao pedido do INMETRO, determinando-se fosse a CEF oficiada. 3. Após, sobreveio a r. sentença combatida. 4. Em nenhum momento dos autos o Procurador requereu a extinção dos autos; por outro lado, expressamente almejou, após a conversão dos valores em renda, fosse aberta vista dos autos para sua manifestação acerca do prosseguimento (ou não) do executivo, situação esta última incorrida, em razão do julgamento realizado. 5. A tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, sob pena de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o dominus litis, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto. 6. Em razão da inexistência de pedido expresso para extinção do executivo, vênias todas ao r. sentenciamento, mas com razão o INMETRO ao buscar receber o que entende de direito, debate que tal a demandar seja o exequente instado a esclarecer, naquela seara, sobre se remanesce interesse creditório. 7. Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, por símle, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito interna corporis/creditório, uma deliberação intangível, pois. 8. Provimento à apelação, reformada a r. sentença extintiva, na forma aqui estatuída.

(TRF3, 3ª Turma, AC 00521856420064036182, Rel. Juiz Conv. Silva Neto, j. 05.06.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003311-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : SP257105 RAFAEL GASPARELLO LIMA e outro
SUCEDIDO : FIBRA S/A
INTERESSADO(A) : ADVOCACIA NOVITA E NOVITA S/C
ADVOGADO : SP173439 MURILO CRUZ GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00317033619954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de compensação do precatório com parcelas vincendas de parcelamento, como requerido pela União Federal.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada. Alega, em síntese, a validade da compensação de créditos com parcelas vincendas de parcelamentos, conforme dispõe o § 9º do art. 100 da CF, acrescentados pela EC nº

62/2009; que não há direito adquirido em se tratando de obrigações de trato sucessivo, como no caso, o parcelamento de débitos; que o direito à compensação de parcelas vincendas de parcelamento, por ser inerente ao próprio instituto, preexistia à EC nº 62/2009.

Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14/03/2013, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 4357 e 4425) para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. O Pleno, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela referida Emenda, especialmente no que concerne às regras de compensação de créditos.

Nesse sentido:

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 a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)

Em sequência, considerando-se a necessidade de modulação dos efeitos da r. decisão, o Plenário da Excelsa Corte, recentemente, em conclusão de julgamento, assim se pronunciou:

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, resolveu questão de ordem na qual proposta a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido no julgamento conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade em que declarados parcialmente inconstitucionais dispositivos da EC 62/2009, que instituíra regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios - v. Informativos 725, 739 e 778. Na ocasião, o Tribunal, por maioria, rejeitara a arguição de inconstitucionalidade formal consistente na inobservância do interstício entre os turnos de votação. **No mérito, também por maioria, declarou inconstitucional:** a) a expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF, na redação da EC 62/2009. A Corte explicara que a regra configuraria critério de aplicação de preferência no pagamento de idosos, contudo, esse balizamento temporal discriminaria, sem fundamento, aqueles que viessem a alcançar 60 anos em data posterior à expedição do precatório, enquanto pendente e ainda não ocorrido o pagamento; b) os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, incluídos pela EC 62/2009, e o art. 97, II, do ADCT, que fixam regime unilateral de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatório. O Colegiado considerara que esse critério beneficiaria exclusivamente o devedor público, em ofensa ao princípio da isonomia. Além disso, os dispositivos instituiriam nítido privilégio em favor do Estado e em detrimento do cidadão, cujos débitos em face do Poder Público sequer poderiam ser compensados com as dívidas fazendárias; c) a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para que aos precatórios de natureza tributária se aplicassem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; d) por arrastamento, a mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, porquanto reproduziria a literalidade do comando contido no § 12 do art. 100 da CF; e) a expressão "independentemente de sua natureza", sem redução de texto, contida no § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/2009, para afastar a incidência dos juros moratórios calculados segundo índice da caderneta de poupança quanto aos créditos devidos pela Fazenda Pública em razão de relações jurídico-tributárias; f) por arrastamento, a expressão "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança", contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009; e g) o § 15 do art. 100 da CF e todo o art. 97 do ADCT. A Corte entendera que, ao criarem regime especial para pagamento de precatórios para Estados, Distrito Federal e Municípios, veiculariam nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e imporiam contingenciamento de recurso para esse fim, a violar a cláusula constitucional do Estado de Direito, o princípio da separação de Poderes, o postulado da isonomia, a garantia do acesso à justiça, a efetividade da tutela judicial, o direito adquirido e a coisa julgada - v. Informativos 631, 643, 697 e 698. (grifei)

(STF, Plenário, Informativo nº 779, 23 a 31 de março de 2015, Modulação: precatório e EC 62/2009 - 12)

A Corte resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: 1) modulou os efeitos para que se desse sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/2009, por cinco exercícios financeiros a contar de 1º.1.2016; 2) conferiu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixado como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem (25.3.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) seria mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/2009, até 25.3.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deveriam ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deveriam observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) seriam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da Administração Pública Federal, com base nos artigos 27 das Leis 12.919/2013 e Lei 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) seriam consideradas válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/2009, desde que realizados até 25.3.2015, data a partir da qual não seria possível a quitação de precatórios por essas modalidades; 3.2) seria 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, seria mantida a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (ADCT, art. 97, § 10), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (ADCT, art. 97, § 10); 5) delegação de competência ao CNJ para que considerasse a apresentação de proposta normativa que disciplinasse (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 25.3.2015, por opção do credor do precatório; e 6) atribuição de competência ao CNJ para que monitorasse e supervisionasse o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da decisão proferida na questão de ordem em comento. Vencidos 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 ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

(STF, Plenário, Informativo nº 779, 23 a 31 de março de 2015, Modulação: precatório e EC 62/2009 - 13)

Observa-se que a resolução da questão de ordem na qual foi proposta a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido no julgamento conjunto das ADIs nºs. 4357 e 4425, conforme entendimento exposto, não afetou a situação em que reconhecida a inconstitucionalidade da sistemática de compensação de débitos inscritos em precatórios em proveito exclusivo da Fazenda Pública.

Aliás, essa já era a orientação sufragada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Terceira Seção, AgRg na Execução em Mandado de Segurança nº 7397, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJe 05/06/2013)

Em casos semelhantes assim também se pronunciou esta Corte Regional, a exemplo dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. DISPOSIÇÃO DO RÉDITO DA AGRAVADA PARA POSTERIOR PENHORA. COMPENSAÇÃO ENTRE OS CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA, COM OFÍCIOS PRECATÓRIOS. ARTIGO 100, §§ 9º DA CF/88, INCLUÍDOS PELA EC N.º 62/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI N.º 4357 E 4425. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS. ARTIGO 22, §4º, DA LEI N.º 8.906/94. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - As matérias postas relativas: i) à disposição do crédito da agravada ao juízo a quo, para posterior penhora já requerida nos autos da execução fiscal n.º 0000323-28.2010.403.6113, em trâmite na 2ª Vara Federal; ii) 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,

inclusive sob os aspectos da publicação da decisão, em 19.12.2013, no DJE n° 251, divulgado em 18/12/2013, da pendência damodulaçãodos seus efeitos da mencionada decisão singular do Ministro Luiz Fux; e iii) ao destaque do percentual de 10% sobre o valor a ser pago pela agravada, referentes a honorários advocatícios contratados, nos termos do artigo 22, caput, §4º, da Lei n.º 8.906/94, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Saliente-se que as redações dos artigos 186 do CTN e 29, caput, da Lei n.º 6.830/80 não têm o condão de alterar esse entendimento pelas razões já indicadas. - 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.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 00044299720144030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 02/10/2014, e-DJF3 J1 17/10/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS. EC 62. ADINS 4357 E 4425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. OMISSÃO EXISTENTE. SUPRIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. ACOLHIMENTO. 1. Verifica-se omissão do acórdão embargado, ao não considerar que, no caso concreto, o cumprimento da sentença encontra-se em fase de expedição de precatório e, portanto, não houve pagamento, cujo prosseguimento tenha sido atingido pela liminar de modulação dada pelo relator e ratificada pelo Plenário da Suprema Corte, em relação à declaração de inconstitucionalidade nas ADI's 4.425 e 4.357. 2. Proclamada a inconstitucionalidade, os efeitos ex tunc podem ser modulados temporalmente, o que, no caso, ainda não ocorreu, pois o julgamento específico de modulação ainda encontra-se pendente de resolução e a liminar, ratificada pelo Plenário, não tem eficácia e adequação ao caso concreto, assim nada obsta que seja expedido o precatório sem a compensação de débitos fiscais, que foi declarada inconstitucional, até decisão superveniente da Suprema Corte. 3. Embargos declaratórios acolhidos para sanar omissão e agregar a fundamentação própria ao acórdão embargado com modificação de seus efeitos, para negar provimento ao agravo inominado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00022292020144030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/09/2014, e-DJF3 J1 24/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UNIÃO. ADI 4357. COMPENSAÇÃO. §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE 1. No julgamento da ADI n.º 4357, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos" (STJ, 3ª Seção, AEXEMS n.º 12.066/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura). 3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00139893420124030000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 28/08/2014, e-DJF3 J1 05/09/2014)

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 - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRORROGAÇÃO DE PRAZO ENVOLVENDO QUESTÃO SOBRE PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - § 9º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 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 interposto contra decisão que, em execução de sentença, reconsiderou em parte decisão outrora proferida e determinou a expedição de precatório, sem que fosse determinada a intimação da exequente para que proceda à compensação de seus eventuais débitos com o crédito correspondente a precatório a ser expedido, na forma do art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República. 3. A exigência da norma consubstancia-se em forma indireta de coação para a quitação de débitos, os quais não guardam relação com os valores referentes ao precatório a ser expedido. O Poder Público dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, com observância a rito procedimental próprio, que impede a fixação de sanção prévia e direta. Observa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas Súmulas n.º 70, 323 e 547, no sentido de ser vedada a utilização de expedientes como o aqui discutido para o fim de satisfação de débitos tributários. 4. A questão discutida no presente recurso foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013, ainda pendente de publicação e, dessarte, não transitada em julgado. 5. Não merece prosperar o pedido formulado pela agravante, no sentido de aguardar futura decisão do E. Supremo Tribunal Federal, por meio da qual será resolvida a questão inerente à modulação dos efeitos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos introduzidos na Carta Magna pela Emenda Constitucional n.º 62/09, na medida em que se infere que a aludida modulação de efeitos dirá respeito apenas ao pagamento

dos precatórios, sem atingir a seara da compensação.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00115958320144030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/08/2014, e-DJF3 J1 22/08/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035555-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INTERAMERICA COML/ DE FERRO E ACOS LTDA
ADVOGADO : SP028587 JOAO LUIZ AGUION e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091636219934036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução de sentença, rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente formulada pela União Federal, ora agravante.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada quedou-se inerte no curso da execução por período superior a 05 (cinco) anos, restando caracterizada a prescrição intercorrente, nos termos do Decreto nº 20.910/1932 e Decreto-lei nº 4.597/1942.

Após, sem a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

De acordo com a Súmula n.º 150 do C. Supremo Tribunal Federal: *Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.*

Por outro lado, o art. 9º do Decreto n.º 20.910/32 disciplina a prescrição intercorrente da pretensão executória, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do exequente, *in verbis*:

A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

No caso vertente, o v. acórdão dos embargos à execução de sentença transitou em julgado em 24/08/2004 (fl. 24).

Em sequência, o r. Juízo *a quo* determinou que a autora se manifestasse sobre o interesse na expedição do ofício precatório, sendo que, caso não atendidas as determinações, deveriam ser arquivados os autos.

Assim, embora regulamentemente intimada em novembro/2004 (fl. 26), a autora, ora agravada, não se manifestou, sendo encaminhados os autos ao arquivo, lá permanecendo por mais de 5 (cinco) anos. Somente em 09/02/2010, a agravada peticionou a retificação do polo ativo e a expedição de ofício precatório em favor dos novos beneficiários (fls. 28/29), consumando-se, portanto, a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA.

Após o trânsito em julgado do processo de conhecimento, os autores requereram a remessa dos autos à contadoria para elaboração da conta de liquidação que restou homologada. O simples fato da parte não ter concordado com os valores apurados não autoriza o entendimento de que aquele julgado não tinha eficácia. Caberia a ela interpor o competente recurso de apelação, não tendo o Agravo de Instrumento equivocadamente manuseado o condão de suspender o decurso do prazo para o trânsito em julgado da sentença proferida. Desde 1994 os autores poderiam requerer a expedição do competente ofício precatório. A norma contida no art. 9º do Decreto 20.910/32 cuida da prescrição intercorrente, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do requerente/exequente. A sentença que homologou os cálculos da contadoria transitou em julgado em 08.04.1994, e mesmo assim, os autos ficaram paralisados por lapso de tempo superior ao permitido em lei, já que os autores só peticionaram nos autos em 17.12.2002 (fls. 142), mais de oito anos depois, quando a prescrição intercorrente já havia se consumado. Sentença reformada. Prescrição intercorrente reconhecida.

Apelação provida.

(TRF3, AC n.º 2004.61.02.002094-1, Juiz Fed. Convocado Rel. Rubens Calixto, Terceira Turma, j. 30/09/10, DJF3 18/10/10, p. 223)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) CONTRA O BACEN - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO - ART. 2º DO DL 4.597/42 C.C. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32 - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Ao contrário do que obscuramente referido pela apelante, o caso ora em julgamento não envolve precatório complementar, mas sim execução de sentença regularmente promovida pela própria apelante nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária, conforme dispõe a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto n.º 20.910/33, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei n.º 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exequente. Precedentes dos TRF's. IV - Ao BACEN, autarquia federal, aplica-se o mesmo prazo quinquenal para a prescrição da Fazenda Pública, conforme disposto no artigo 2º do Decreto-Lei n.º 4.597/42. V - O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exequente. VI - No caso em exame, o julgado da ação principal transitou em julgado aos 12.02.1996, sobrevivendo despacho do juízo de 1ª instância concedendo oportunidade para que as partes requeressem o que de direito, sendo as partes intimadas aos 07.10.1996, nada tendo sido requerido, pelo que os autos foram remetidos ao arquivo aos 29.01.1997, após o que a execução foi promovida somente aos 19.12.2007, tendo transcorrido, portanto, o prazo de 5 anos da prescrição da execução. VII - Apelação da parte embargada desprovida.

(TRF3, AC n.º 2008.61.00.004938-4, Juiz Fed. Conv. Rel. Souza Ribeiro, Terceira Turma, j. 20/08/09, DJF3 08/09/09, p. 3885)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007491-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007491-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MOTO SNOOPY COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : SP071323 ELISETE BRAIDOTT e outro
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00304088220014030399 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação de rito ordinário, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa ora agravada, de forma a ser incluído no polo passivo da demanda os administradores da executada.

Alega a agravante, em síntese, que, no caso, tem cabimento o redirecionamento da execução contra os representantes legais da empresa, pois comprovada a dissolução irregular da sociedade; que o encerramento das atividades empresariais, constatado pela não localização da pessoa jurídica em sua sede, sem que sejam honradas as dívidas da empresa caracteriza evidente infração à lei, possibilitando a inclusão dos administradores no polo passivo da fase executiva, nos termos do art. 50, do CC c/c o art. 592, II, do CPC.

Após, sem a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em exame, trata-se de cobrança de honorários advocatícios devidos em ação de rito ordinário, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao procedimento previsto na Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito. Precedentes.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias. Consequentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no Resp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no Resp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005). " (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRg nº 1.198.952, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 16/11/2010)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.

1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial.
2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.
3. Agravo regimental não provido.
(2ª Turma, AgRep nº 800.192, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 30/10/2007)

Cabe analisar se a hipótese em tela se enquadra no disposto no art. 50 do Código Civil, que assim estatui:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica.

Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

Amador Paes de Almeida delimita bem a aplicação de tal teoria e em referência ao Prof. Rubens Requião, um dos principais estudiosos sobre o tema, ressalta que:

A disregard doctrine visa, como se sabe, impedir a utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. Dois são, portanto, os seus pressupostos:

1º) a fraude;

2º) o abuso de direito.

No primeiro caso, a pessoa jurídica é utilizada, pelos respectivos sócios, como instrumento de fraude, visando vantagens pessoais em prejuízo alheio. No segundo caso, é dirigida de forma inadequada e abusiva.

Ora, a pessoa jurídica não é senão um instrumento para a satisfação das necessidades humanas, na expressão quase textual de renomado jurista. Criação da lei, não possuindo vida natural, é, obviamente, dirigida pelas pessoas físicas de seus respectivos sócios, os quais devem imprimir, na direção dela, as cautelas necessárias. Se, todavia, imprudentemente, dela se utilizam os sócios, com isso causando prejuízos a terceiros, devem responder pessoalmente pelos prejuízos a que derem causa.

(Manual das Sociedades Comerciais. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31)

Assim, para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

Na hipótese *sub judice*, há informação de que, através do sistema BACENJUD, foi penhorada apenas parte do valor do débito (fls. 412/413). Expedido mandado de penhora/avaliação e intimação, a diligência restou negativa, tendo em vista o encerramento da empresa e a inexistência de bens penhoráveis, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, em junho/2012 (fls. 417/418).

Assim, pleiteou a agravante a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de que fosse redirecionada a fase de cumprimento de sentença contra os administradores da sociedade, o que restou indeferido pelo r. Juízo de origem. No caso, a agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude praticada através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não bastando para tanto, a certidão negativa do Oficial de Justiça dando conta da não localização da pessoa jurídica.

Como bem ressaltou o r. Juízo *a quo*: *A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada desde que presente, ao menos, início de prova de abuso na gestão, seja configurando desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme previsão do art. 50 do Código Civil.*

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. - Primeiramente, não conheço da irresignação relativamente a Walter Antonio Perez, uma vez que a agravante em sua manifestação de fls. 47/57 afastou qualquer pretensão de responsabilizá-lo, o que restou acolhido pelo magistrado, que reconheceu sua

ilegitimidade. Portanto, é descabido que em seu inconformismo pretenda inseri-lo no polo passivo da demanda. Deixo de apreciar, igualmente, o requerimento de fixação de honorários advocatícios em contraminuta, já que o pedido deveria ser feito por meio de recurso. - Nos autos em exame, oportuno ressaltar que à espécie não se aplicam as regras do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, porquanto não se trata de dívida tributária. Destarte, inadequado suscitar eventual hipótese de dissolução irregular da executada, uma vez que, no caso, a inclusão de corresponsáveis na lide demanda a comprovação de pressupostos diversos. - Não obstante o agravante não tenha expressamente invocado o artigo 50 do Código Civil, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica se configurada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer da pessoa jurídica instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro. - A certidão de oficial de justiça que atesta não ter encontrado a devedora no endereço indicado não comprova, por si só, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. - O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício e que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente, quando o nome do corresponsável não consta da certidão da dívida ativa (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009). - Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. (TRF3, 4ª Turma, AI nº 00212476620104030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27/09/2012, e-DJF3 J1 04/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Reporta-se o presente instrumento à execução de sentença que julgou improcedente o pedido da parte INCOMPRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA nos autos de embargos à execução objetivando a desconstituição do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa atualizado (o valor atribuído à causa é de R\$.14.922,46 - fls. 23). 2. O embargado pleiteou a citação da empresa embargante para o pagamento do débito relativo aos honorários advocatícios (fls. 120). 3. Após o decurso do prazo da intimação da embargante para pagar o montante devido, o embargante pleiteou a expedição do mandado de penhora, acrescidos da multa de 10% nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, o que foi deferido pelo MM. Juízo a quo (fls. 127). Certidão do sr. Oficial de Justiça de que outra empresa encontra-se instalada no endereço indicado (fls. 134). 4. Requerida a penhora on line via BACENJUD, foi verificada a inexistência de saldo (fls. 138). 5. Os sócios da empresa executada foram intimados a apresentar bens passíveis de penhora (fls. 171 e fls. 185), tendo decorrido in albis o prazo. 6. A exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que inexistente nos autos inadimplemento de obrigação tributária. 7. A decisão agravada deve ser mantida pois o pleito da União Federal é arbitrário. O débito em cobrança na ação de origem refere-se exclusivamente à verba honorária de sucumbência, ou seja, não se trata de débito tributário a ensejar a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 135 do CTN. 8. Correta ainda a decisão agravada quando afirma que a míngua de quaisquer elementos comprobatórios das disposições do artigo 50 do Código Civil, não há como acatar-se a pretensão da Fazenda Nacional. 9. Precedentes jurisprudenciais. 10. Agravo legal improvido. (TRF3, 1ª Turma, AI nº 00027786920104030000, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 15/03/2011, e-DJF3 J1 01/04/2011, p. 479)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. A apontada dissolução irregular de sociedade empresária não é suficiente para desconsiderar sua personalidade jurídica. O art. 50, do Código Civil, exige o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, para estender aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica os efeitos das relações de obrigações contraídas. O insucesso comercial de uma empresa não implica em abuso de personalidade, não se aplicando ao caso em análise a argumentação da agravante quanto à responsabilidade de sócio-gerente por débitos fiscais da empresa, prevista no Código Tributário Nacional, art. 135, III. Precedentes desta Corte Federal. Enunciado 282/CJF. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido.

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 200403000107946, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DE 20/01/2010) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGTR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EXECUTADA. ART. 50 DO CC. NÃO LOCALIZAÇÃO EM DOIS ENDEREÇOS DISTINTOS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL OU DE DESVIO DE FINALIDADE. AGTR IMPROVIDO.

1.A decisão agravada indeferiu o pedido da ora agravante de descon sideração da pessoa jurídica, por considerar que não restou comprovado o encerramento ilícito das atividades da sociedade comercial, dado que só foram procedidas duas tentativas de localização da empresa sendo ambas frustradas, sem qualquer indicativo de fraude por parte dos sócios (fls. 76/77).

2.A descon sideração da personalidade jurídica está regulada pelo art. 50 do CC, que autoriza tal descon sideração em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

3.O fato de a empresa agravada não ter sido localizada nas duas tentativas efetivadas pelo oficial de justiça não é bastante para que seja determinada, neste momento, a descon sideração da sua personalidade jurídica, dado que o primeiro endereço em que foi determinada a citação já não era mais a sede da empresa executada, conforme a própria exequente constatou em consulta à JUCEPE e à Receita Federal.

4.Deve a agravante buscar a localização da empresa ora agravada para que seja efetivada a sua citação ou apresentar indícios de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade que dessem ensejo à pretendida reconsideração.

5.AGTR improvido.

(TRF5, 2ª Turma, Ag. nº2008.05.00.060947-0, Rel. Manoel Erhardt, vu, DJ 05/11/08)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012502-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ESQUADRIALL INSTALACOES E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP221672 LAIRTON GAMA DAS NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408208120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da agravada e respectiva comunicação aos órgãos indicados, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens da executada, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN, com a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor pelo r. Juízo *a quo*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005, que:

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. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei n. 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, Dje de 13.3.2013).

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a revisão dos elementos fático-probatórios insertos nos autos. Inteligência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 421994, Rel. Min. Og Fernandes, v.u., DJe 06/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Tendo em vista que as diligências até o momento concluídas não restaram frutíferas, a expedição de ofícios à Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) e ao DETRAN é medida que se impõe, já que são órgãos que promovem o registro e a transferência de bens e ações, nos termos da lei. 3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF3, 4ª Turma, AI nº 0000445-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., e-DJF3 28/06/2012)

No caso vertente, observo que a executada foi citada (fls. 39/40); que foram penhorados bens de seu estoque rotativo, para os quais foram designadas datas para leilão, sem que houvesse interessado em arrematar ditos bens (fls. 41/52). Dessa forma, requereu a exequente a substituição da penhora, de forma a recair a constrição sobre percentual de seu faturamento mensal, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo* (fl. 94). Diante do não cumprimento da medida pelo depositário nomeado, o qual, inclusive impetrou *Habeas Corpus*, obtendo salvo-conduto em seu favor, a exequente requereu a penhora de valores via BACEN JUD, medida que, embora concedida pelo magistrado singular, também restou infrutífera (fls. 169/170).

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor e a respectiva comunicação do bloqueio, *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* (fl. 190).

Em análise ao caso concreto, afigura-se razoável a expedição de ofícios ao Registro Público de Imóveis, Banco Central do Brasil (BACEN) e Comissão de Valores Mobiliários (CVM), conforme requerido.

Nesse sentido já decidiu a E. 6ª Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - ARTIGO 185-A DO CTN - COMUNICAÇÃO DO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, PARA QUE CONCRETIZEM A MEDIDA - INCUMBÊNCIA DO JUÍZO - PENHORA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cabe ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos.

2. A comunicação a todos os órgãos, como deseja a agravante, mostra-se providência excessiva, devido à ausência de motivação concreta para o seu deferimento.

3. Necessária a expedição de ofícios à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo, ao Cartório de Registro de Imóveis de Diadema, ao 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, ao Banco Central do

Brasil, à Bolsa de Valores de São Paulo, à Comissão de Valores Mobiliários e ao DENATRAN.

4. A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação, não havendo como confundir-los com a penhora, ato de constrição judicial sobre patrimônio específico da parte executada.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 2013.03.00.027516-9, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 15/01/2015, D.E. 26/01/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.

1. Não havendo indicação, pela exequente, no sentido da possível existência de aviões e embarcações em nome da empresa executada, não se faz necessária a comunicação ao Departamento de Aviação Civil, bem assim à Secretaria da Capitania dos Portos.

2. Agravo desprovido.

(AI nº 2014.03.00.000032-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 11/09/2014, D.E. 22/09/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020289-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS RODRIGUES DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069272920114036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, "para o fim de que seja determinada a indisponibilidade dos bens dos agravados, na forma prevista no art. 185-A do CTN".

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento

de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 28), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 40/41), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de imóveis e de veículos (fls. 45/49), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020290-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ETORE CASTRO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S;J>SP
No. ORIG. : 00052339320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, *"para o fim de que seja determinada a indisponibilidade dos bens do agravado, na forma prevista no art. 185-A do CTN"*.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências

levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 25, 47), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 61/62), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de imóveis e de veículos (fls. 65/71 e 81/83), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022044-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022044-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA	: MANDALA ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO	: SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00066453520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASFANTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face de decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação cautelar, revogou liminar anteriormente concedida, que havia admitido bem imóvel oferecido pela ora recorrente como caução hipotecária e determinado a expedição de certidão negativa de débitos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o processo, em que foi proferida a decisão impugnada no agravo de instrumento, foi extinto sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, no sentido de que a prolação de sentença provoca a perda de objeto de recurso interposto contra decisão que concede ou nega pedido liminar. Em tal

situação, a sentença, por se tratar de provimento dotado de cognição exauriente absorve os efeitos da medida de urgência, cumprindo ao réu impugnar a sentença, e não mais a decisão que analisou o pedido liminar. Neste sentido os seguintes precedentes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RADIODIFUSÃO. CONCLUSÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. MORA. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE EXTINÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1380276/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ORIUNDO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE QUE EXTINGUIU O PROCESSO POR ILEGITIMIDADE ATIVA. PERDA DE OBJETO DO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente." (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012).

2. No presente feito, a situação é bem mais característica, pois a sentença reconheceu a ilegitimidade da parte autora, extinguindo o processo sem resolução do mérito. Não há mais, portanto, como se discutir, acerca de provimento perfunctório, antecipação de tutela de mérito, na medida em que, com a extinção da própria ação, não mais subsiste a decisão atacada no agravo de instrumento mencionado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1208227/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013)

"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. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

Sendo assim, já tendo havido o julgamento da ação, em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022627-22.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE RIBEIRAO BRANCO SP
ADVOGADO : SP234554 RENATO JENSEN ROSSI e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00092402120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinto o executivo fiscal, condenando o agravado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da dívida atualizada.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser reformada a decisão agravada, de forma a serem majorados os honorários advocatícios em patamar superior ao mínimo legal estipulado no art. 20, § 4º, do CPC.

Em contraminuta, o agravado pleiteia o não conhecimento do recurso, em face de sua inadmissibilidade.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É de ser acolhida a matéria preliminar arguida em contraminuta.

No caso vertente, a decisão impugnada julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do CPC c/c art. 1º da LEF, condenando o agravado ao pagamento de honorários advocatícios.

Como se pode observar, tal *decisum* tem natureza de sentença, nos termos do art. 162, § 1º, do CPC. Dessa forma, a decisão proferida pelo r. Juízo *a quo* somente é passível de impugnação através do recurso de apelação, descabendo, *in casu*, a interposição de agravo de instrumento.

Não há que ser aplicado, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, de modo a viabilizar o recebimento do agravo como apelação, pois para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso. Caracteriza-se, na verdade, hipótese de erro grosseiro, pois, reitere-se, a teor do artigo 513, *caput*, do CPC, o recurso cabível contra sentença, como a que se apresenta nestes autos, é a apelação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. FUNGIBILIDADE INADMISSÍVEL ENTRE APELAÇÃO E AGRAVO.

I - Independentemente do título dado à decisão do Juiz que põe termo à execução, extinguindo o processo, tem força de sentença e como tal deve ser tratada, devendo ser atacada por apelação e não por agravo, inadmissível a fungibilidade. Precedentes.

II - Recurso não conhecido.

(RESP 353157, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/05/2002, DJ, 03/06/2002, p. 245)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

INAPLICABILIDADE. 1. O recurso cabível de decisão que extingue o processo sem julgamento de mérito é a apelação. Exegese dos arts. 162, §1º e 513, ambos do CPC. 2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto não-existe, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, divergência acerca da natureza jurídica da decisão. A interposição de agravo de instrumento, no caso, configura erro grosseiro. 3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, 6ª Turma, AG 95030804914, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09/08/2000, DJ, 27/09/2000, p. 435)

Destarte, considerando-se que a via recursal eleita é inadequada, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

Em face do exposto, acolho a matéria preliminar arguida em contraminuta e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025155-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025155-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALPES ENTREGAS E SERVICOS S/C LTDA -ME e outro
: ALESSIO PAVAN DO ESPIRITO SANTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00485025320054036182 11F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, *"para o fim de que seja determinada a indisponibilidade dos bens dos executados, na forma prevista no art. 185-A do CTN"*.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e conseqüente determinação pelo magistrado e

(b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 92), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 105/106), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de imóveis e de veículos (fls. 112/120), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025849-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025849-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ROSENHAIN S/A IND/ E COM/ e outro
: HENRIQUE SCHMIDT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04501588319824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, "para o fim de que seja determinada a indisponibilidade dos bens dos executados, na forma prevista no art. 185-A do CTN".

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.
(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 17, 77), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 106/107), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de precatório e de veículos (fls. 114/122), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026980-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SALES COMPANY CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP182503 LUCIANO JULIANO BLANDY
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00239511920008260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALES COMPANY CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA. contra a decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento do processo.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1159366 / SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1024598 / RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2008)

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02), a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência (fls. 132/134), remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada mediante disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico em 31.07.2013, e publicação em 01.08.2013 (fls. 127) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 23.10.2013 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028211-70.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028211-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS MASSUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001329720024036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, "com o consequente deferimento do pleito de indisponibilidade pleiteado".

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 40v), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 70/72), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de imóveis e de veículos (fls. 81/88, 183/188), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028366-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : B R DA SILVA TELECOMUNICACOES e outro
: BENEDITO RAIMUNDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125146820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, para que seja "*determinada a indisponibilidade dos bens dos executados, na forma prevista no art. 185-A do CTN*".

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 21 e 62), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 71/72), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de precatório e de veículos (fls. 29/30, 78/84), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030757-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OSVALDO RODRIGUES GATTO
ADVOGADO : SP152121 ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI 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 DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00012980520004036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, após o trânsito em julgado do mandado de segurança originário, indeferiu pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa para que fosse sobrestado o procedimento que não acolheu a compensação realizada e suspensa qualquer cobrança dos débitos em questão, sob o fundamento de que incabível, nesta sede, execução de sentença.

Alega, em síntese, que impetrou o *mandamus* originário com o fim de compensar os créditos recolhidos indevidamente a título de PIS exigidos pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo ao final reconhecido o seu direito de compensar o PIS com o próprio PIS; aduz que, após o trânsito em julgado, deu início à compensação do indébito com o PIS recolhido mensalmente dentro da alíquota do SIMPLES; que, no entanto, foi surpreendido com a notificação de débito expedida pela autoridade administrativa que não aceitou a compensação na forma em que efetivada, *iniciando as retaliações pelo não pagamento como inclusão do nome do CADIN e exclusão do SIMPLES*.

Sustenta que tal cobrança contraria decisão judicial transitada em julgado e que autoriza o agravante a efetuar a compensação do indébito, cabendo à Fazenda Nacional tão somente fiscalizar o valor do crédito a compensar; que não pode ser impedido de efetuar a compensação pretendida por força da legislação superveniente, no caso, a do SIMPLES NACIONAL; que deve ser determinado ao Fisco que deixe de efetuar a cobrança dos débitos que foram objeto de compensação, eis que efetivada por força de decisão judicial transitada em julgado.

Requer, pois, seja expedido ofício para que o Fisco anule o processo de cobrança e cancele a autuação contra o agravante, uma vez que estão sendo cobradas parcelas que foram objeto de compensação autorizada por decisão judicial.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao agravante.

No caso vertente, o ora agravante impetrou Mandado de Segurança originário, em 2000, com o fim de obter provimento jurisdicional que o autorizasse a compensar os créditos recolhidos indevidamente a título de PIS exigidos pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 no período de abril de 1990 a dezembro de 1996 com parcelas vencidas e vincendas dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 na contribuição para o PIS e considerar indevidos os valores que excedam aos termos da *exação na forma da LC nº 7, de 7 de setembro de 1970 e alterações posteriores, bem como declarar o direito de compensação do referido indébito* com parcelas vincendas e/ou vencidas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal.

O acórdão prolatado pela E. 6ª Turma desta Corte Regional ao julgar os recursos apresentados no mandado de segurança restou assim decidido: negado provimento à apelação do impetrante quanto à prescrição decenal, dado provimento ao recurso da União Federal para a compensação do indébito somente com parcelas do próprio PIS, utilizando-se os mesmos índices que a Fazenda Nacional utiliza na correção de seus créditos, a ser efetivada após o trânsito em julgado da sentença, e, parcial provimento à remessa oficial.

O ora agravante interpôs ainda o Recurso Especial, o qual foi dado parcial provimento para acolher a tese da prescrição decenal.

Assim, em 26/10/2006, transitou em julgado o acórdão que reconheceu o direito líquido e certo à compensação pretendida, estabelecendo o período abrangido e a correção aplicável ao caso (fls. 101 e 218).

Após o trânsito em julgado do mandado de segurança, o ora agravante iniciou o procedimento de compensação do indébito com parcelas vincendas do PIS que recolhe dentro do SIMPLES NACIONAL, o que não foi aceito pela autoridade administrativa, que considerou a compensação não declarada, sob o argumento de que o ora agravante, na verdade, pretendeu compensar débitos do PIS, originados de recolhimentos com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas do SIMPLES, o que é vedado pelo disposto no §9º, do art. 21, da LC nº 123/2006, autuando o contribuinte e o notificando da cobrança dos valores não recolhidos do SIMPLES.

O agravante, nesse passo, buscou provimento jurisdicional, nos próprios autos do mandado de segurança originário, para obstar qualquer cobrança/autuação por parte da autoridade administrativa até final compensação dos créditos a que tem direito, argumentando que a compensação efetivada está amparada por decisão judicial. Muito embora o mandado de segurança possa ser utilizado para reconhecer o direito do contribuinte à compensação, nos termos do disposto na Súmula 213/STJ (*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*), não há como utilizar o *mandamus* para convalidar a compensação realizada pelo contribuinte, como pleiteia o agravante.

Além disso, ao que se verifica dos autos, os valores do indébito foram apurados e recolhidos em outro regime de tributação (LC nº 07/70), sendo que o agravante pretende compensar com valores destacados do PIS dentro do SIMPLES (regime diferenciado e específico de arrecadação), porém tal compensação, na forma em que realizada, é vedada pelo ordenamento jurídico e sua validade não constitui objeto do mandado de segurança originário. Destaco que a opção do agravante pelo SIMPLES NACIONAL ocorreu em 01/07/2007, conforme se extrai do PA nº 10835.720534/2013-10 (fls. 219).

Assim, eventuais providências para o cumprimento do acórdão proferido nos autos devem ser requeridas na via própria.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271/STF. AGRAVO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO PRÓPRIO RECURSO ESPECIAL.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento segundo o qual o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos, motivo pelo qual os eventuais valores devidos, anteriores à data impetração, deverão ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. Súmulas 269/STF e 271/STF.

2. Agravo regimental provido para conhecer e dar provimento ao próprio recurso especial e, assim, reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença que indeferiu a inicial da ação de execução (STJ, 1ª Turma, Ag.Rg no Resp nº 1.212.341, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJe 03/03/2011). Grifei *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ESPECIAL N. 1.124.537/SP, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, conforme a Súmula n.

213/STJ. Entretanto esse entendimento não contempla a hipótese de convalidação das compensações de créditos já efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte, Súmula n. 460/STJ, porquanto necessária a dilação probatória.

2. Na espécie, o agravante não produziu prova acerca de seu alegado direito e o acórdão recorrido afirmou ser inviável o pronunciamento judicial acerca da legalidade de procedimento de compensação de crédito cuja existência não foi comprovada pelo impetrante. O acolhimento do recurso especial, portanto, não dispensava o reexame de prova, razão pela qual aplicada a Súmula n. 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248718/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, em mandado de segurança, após decisão que reconheceu a possibilidade de compensação entre tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96 (observada a exigência prévia devida), o impetrante apresentou, no próprio mandado de segurança, memória discriminada de cálculos (R\$32.218,04, válido para 02/2014), e requereu o início do procedimento de execução, com a citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC.

2. Contudo, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, sendo inadmissível o processamento da execução de sentença concessiva de mandado de segurança nos próprios autos do mandado de segurança, como na espécie (Súmula 269/STF).

3. Improcedente, portanto, a alegação do agravante de aplicabilidade, no caso específico, das Súmulas 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.") e 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."), assim como da jurisprudência firmada pelo STJ nos Recursos Especiais de nºs 1.212.708-RS, 614.577-SC, e 1.114.404-MG, por não tratarem de hipótese de "execução de sentença declaratória iniciada nos próprios autos do mandado de segurança" como é o caso ora em questão.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013918-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DE 10/09/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032169-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CLAYTON DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029056420114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio, por meio do sistema BACENJUD, de ativos financeiros da executada.

Sustenta o agravante, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, nos termos do art. 11 da LEF, não podendo ser considerado meio excepcional porque traz efetividade à satisfação do crédito. Alega a desnecessidade do esgotamento da busca de outros bens para serem penhorados. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, "*determinando-se a imediata realização de penhora das contas bancárias, aplicações financeiras e quaisquer outros depósitos bancários, via sistema BACENJUD, em nome dos executados*".

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade do pedido de penhora *online* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007),

prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus 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.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, conforme fls. 26.07.2013 dos autos verifica-se que a exequente requereu a penhora *online* pelo sistema BACENJUD em 03.06.2013, em período posterior, portanto, à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007). Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, *in verbis*:

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 - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD.

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 interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de eventuais ativos financeiros existentes em seu nome, mediante o sistema BACENJUD.

3. Pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0023656-73.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

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 - BACENJUD - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS

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 interposto contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, deferiu a penhora online dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

3. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013030-29.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/2006. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto pela empresa LCCS INFORMÁTICA LTDA nos termos do artigo 557 do CPC, contra decisão monocrática que negou seguimento a sua apelação, confirmando a sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução Fiscal promovida pela União Federal.

2. A agravante reitera o pleito pelo reconhecimento da irregularidade da penhora on line, ao argumento de que a exequente não demonstrou a inexistência de outros bens sobre os quais poderia recair a constrição.

3. Mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Após o advento da Lei nº 11.382/2006, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora on line prevista no art. 655-A do CPC. Precedentes do C. STJ e também dessa Corte.

4. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0032435-95.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032183-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WENCESLAU IND/ E COM/DE CALCADOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016746520124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio, por meio do sistema BACENJUD, de ativos financeiros da executada.

Sustenta o agravante, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, nos termos do art. 11 da LEF, não podendo ser considerado meio excepcional porque traz efetividade à satisfação do crédito. Alega a desnecessidade do esgotamento da busca de outros bens para serem penhorados. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, "*determinando-se a imediata realização de penhora das contas bancárias, aplicações financeiras e quaisquer outros depósitos bancários, via sistema BACENJUD, em nome dos executados*".

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade do pedido de penhora *online* pelo sistema BACENJUD, sem o prévio esgotamento dos meios disponíveis para localização dos bens do devedor.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus 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.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições

financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

In casu, conforme fls. 228/229 dos autos verifica-se que a exequente requereu a penhora online pelo sistema BACENJUD em 03.06.2013, em período posterior, portanto, à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007). Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Turma, in verbis:

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 - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD.

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 interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de eventuais ativos financeiros existentes em seu nome, mediante o sistema BACENJUD.

3. Pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0023656-73.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

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 - BACENJUD - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS

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 interposto contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, deferiu a penhora online dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

3. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013030-29.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/2006. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto pela empresa LCCS INFORMÁTICA LTDA nos termos do artigo 557 do CPC, contra decisão monocrática que negou seguimento a sua apelação, confirmando a sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução Fiscal promovida pela União Federal.

2. A agravante reitera o pleito pelo reconhecimento da irregularidade da penhora on line, ao argumento de que a exequente não demonstrou a inexistência de outros bens sobre os quais poderia recair a constrição.

3. Mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Após o advento da Lei nº 11.382/2006, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora on line prevista no art. 655-A do CPC. Precedentes do C. STJ e também dessa Corte.

4. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0032435-95.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001326-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JOSE LUIS MESSINA espolio
ADVOGADO : SP076939 PAULO DE LORENZO MESSINA e outro
AGRAVADO(A) : ERMETO S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS e outros
: NICOLAU FERREIRA DE MORAES
: CELSO SOARES GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00509605319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, "para o fim de que seja determinada a indisponibilidade dos bens dos executados, na forma prevista no art. 185-A do CTN".

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao

último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 76), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 96/99), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de imóveis e de veículos (fls. 104/108, 114/125, 135/159), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001633-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001633-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: ANTONIO RODRIGO FERRO -ME
ADVOGADO	: SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG.	: 00017268220128260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, "para que se determine a imediata indisponibilidade dos bens do(s) agravado(s), no estrito cumprimento do art. 185-A do CTN".

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 135), não tendo havido pagamento, houve apresentação de bens à penhora os quais foram recusados pela exequente (fls. 145/147). Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 185), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros e de veículos, realizado pesquisa junto ao DOI (fls. 148/151, 153, 162/163, 188/204), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005597-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : B D N IMP/ E COM/ LTDA e outros
: BERNADETE DIAS DE OLIVEIRA NAKAJIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00554675220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, *"para que se determine que o MM. Juiz a quo decrete a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados cumprindo integralmente o disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional, comunicando a decisão preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro 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"*.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE

BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 22, 39 e 104), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 108/111), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de imóveis e de veículos (fls. 54/69, 94/103 e 121/140), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006225-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro
AGRAVADO(A) : LUIZ ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013126820094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS IBAMA contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração da penhora pelo sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade da renovação da penhora *online*, mesmo quando as anteriores foram negativas e infrutíferas, desde que decorrido certo tempo desde a diligência anterior. Aduz que o devedor, citado há quase 05 anos, não empreendeu qualquer esforço em colaborar com a atividade jurisdicional e pagar aquilo que deve. Alega que deve ser deferido o pedido para a realização de novas pesquisas via BACENJUD, pois tal medida não causa gravame ao devedor.

Requer a antecipação dos efeitos decorrentes da tutela recursal pretendida e, ao final, o provimento do presente agravo, "*para que seja determinada a pesquisa de ativos financeiros do executado por meio do sistema BACENJUD*".

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo

655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus 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.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de

preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO.

1. Constato que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa.

Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1486002/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. REPETIÇÃO DE BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição online, considerando a existência de anterior tentativa de bloqueio infrutífera.

2. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido do IBAMA de reiteração da penhora online, por entender que houve tentativa de bloqueio infrutífera há mais de dois anos. Asseverou, ademais, que o recorrente não trouxe qualquer comprovação de alteração da situação econômica do agravante.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.

Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471065/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO EM REGRA DE EXPERIÊNCIA (ART. 335 DO CPC), BEM COMO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedente: REsp. 1.323.032/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012.

3. No caso dos autos, a instância ordinária negou a reiteração da tentativa de penhora online com fundamento no princípio da razoabilidade, ou seja, a partir da ponderação entre o esforço a ser empreendido e o improvável sucesso da diligência, dada a inexistência de elementos concretos que evidenciem o contrário, considerando-se, ainda, a norma do art. 335 do CPC, segundo o qual, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. Incide, assim, a Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1311126 / RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

(...)

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição on line, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora on line, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo.

Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via Bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1267374 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de um ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1273341 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

In casu, verifica-se que foi tentado o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, em 24.02.2012 (fls. 52), tendo o agravante requerido sua reiteração em 12.12.2013 (fls. 69). Assim, tendo decorrido mais de um ano da última tentativa, o pleito da exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a realização de nova consulta pelo sistema BACENJUD sobre a existência de ativos financeiros em nome do executado.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006833-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006833-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ANGELA APARECIDA BARRETO -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00075759420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores penhorados mediante o sistema BACENJUD por serem ínfimos (art. 659, § 2º, do CPC).

Sustenta a agravante, em síntese, que a liberação de valores indisponibilizados das contas bancárias, mesmo que em valor baixo, dependem do consentimento da Fazenda Nacional, pois a regra do art. 659, § 2º, do CPC constitui proteção para o credor. Afirma que "o ente público não consentiu com a restituição da quantia ao particular, até mesmo porque ela seria somada aos demais bens que seriam atingidos pela penhora."

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada, vedando a liberação dos valores bloqueados, ainda que baixos.

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cinge-se a controvérsia nos presentes autos à possibilidade de liberação de valores ínfimos bloqueados pelo sistema BACENJUD.

Da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que foram bloqueados os valores de R\$ 428,67 e R\$ 74,72 (fls. 98), considerados de pequena monta.

Não se pode olvidar que a execução deve ser feita no interesse do credor, ocupando o dinheiro primazia na ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de não ser possível o desbloqueio de valor, ainda que irrisório, sem a anuência da Fazenda Pública, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. VALOR IRRISÓRIO. DESBLOQUEIO. PROVIDÊNCIA INDEVIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou a compreensão de que não é válido o desbloqueio do valor penhorado pelo Sistema BacenJud, em razão da só inexpressividade frente ao total da dívida.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487540/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO.

1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. O valor alcançando com o BacenJud, ainda que inexpressivo frente ao total da execução, não pode ser desbloqueado sem a aquiescência da Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1235736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 03/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina:

"Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução."

2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010).

3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário.

4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1168689 MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1187161/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

Assim, considerando que, *in casu*, não houve a aquiescência da Fazenda Pública acerca do desbloqueio dos valores em discussão, deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do bloqueio dos valores através do sistema BACENJUD.

Comunique-se.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007770-34.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007770-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : T L A DA SILVA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 00010857420118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, *"para determinar ao magistrado a quo que dê prosseguimento à cobrança dos valores devidos, realizando a determinação da indisponibilidade e as correlatas comunicações de bloqueios previstas no art. 185-A do CTN"*.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 40v e 55), não tendo havido pagamento e

apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 65/66), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de imóveis e de veículos (fls. 85/88), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009201-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FABIANO DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239996020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, *"a fim de que seja decretada a indisponibilidade dos bens dos executados, com fulcro no art. 185-A, do CTN"*.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 17), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 30/31), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de imóveis e de veículos (fls. 27/28 e 43/47), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009205-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DANILO COSTABILE ELIAS e outro
: DANILO COSTABILE ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00057325020024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, *"a fim de que seja decretada a indisponibilidade dos bens dos executados, nos exatos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional"*.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do BacenJud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 86, 208), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 239/240), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de imóveis e de veículos (fls. 249/275), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009897-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MAUA
ADVOGADO : SP127680 ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003935620134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MAUA contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição dos bens penhorados pretendido pelo executado, ante a expressa recusa da exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, ser pessoa jurídica de direito privado que atua como operadora de planos privados de saúde. Aduz que indicou à penhora o bem discriminado na nota fiscal, cujo valor é superior ao valor do alegado débito, tendo, assim, garantido a execução. Alega que a determinação da penhora de seus ativos financeiros no total de R\$ 73.673,72, causa considerável transtorno para que pague os prestadores de serviços, as faturas de compras de medicamentos. Assevera que a execução deve se pautar pelo princípio da menor onerosidade, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, para que "seja acatado o pedido da recorrente para que o bem ofertado em garantia seja tomado por penhora em substituição aos bloqueios já efetuados".

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela exequente, conforme manifestação lançada às fls. 24 dos autos de origem (fls. 27 do presente agravo) - dentre as quais se destaca serem os bens de difícil aceitação em hasta pública, bem como não restou respeitada a ordem fixada no art. 11 da Lei de Execução Fiscal -, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou

o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013051-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013051-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MSE IND/ E COM/ LTDA e outro
: SIMONE GOMES DUARTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 00001925920058260453 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, *"para que se determine a imediata indisponibilidade dos bens do(s) agravado(s), no estrito cumprimento do art. 185-A do CTN"*.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.377.507-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe a observância dos seguintes requisitos: a citação do devedor tributário, a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e a não localização de bens penhoráveis; devendo o exequente comprovar o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii)

expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. *No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.*

9. *Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.*

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

In casu, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 62), não tendo havido pagamento e apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACENJUD (fls. 100/102), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, de imóveis e de veículos (fls. 71/76, 89/95, 109/119, 121/128, 135/138, 151/160), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, 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 agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015917-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015917-4/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : G YUWEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437396720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação do regular funcionamento da empresa executada, a ser realizado pelo Oficial de Justiça, ante a informação de que a empresa encontra-se inapta.

Sustenta a agravante, em síntese, que o ato processual requerido revela-se um meio de prova suficiente para demonstrar se a agravada ainda está em atividade ou se ela encerrou suas atividades de forma irregular. Aduz que a diligência requerida representa economia processual, porquanto o Oficial de Justiça desempenhará uma atividade relacionada à própria atribuição funcional, nos termos do art. 143, I, do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, "*para determinar que seja expedido mandado de constatação, a fim de que o Oficial de Justiça ateste se a sociedade se encontra, ou não, em funcionamento*".

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, o pedido da Fazenda Pública encontra-se fundado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que a certidão do oficial de justiça, atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa executada, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se pressupõe diante de certidão de Oficial de Justiça que comprova não estar ela em atividade no endereço de seus registros.

2. Este é o teor da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 28/02/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS-GERENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. A certidão do oficial de justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular de modo a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.203/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 05/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE COMPROVADA POR CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CABIMENTO - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão emitida por oficial de justiça, quando atesta que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento.

2. A análise do cabimento de redirecionar execução fiscal com base na certidão de oficial de justiça prescinde de exame de provas quando feita à luz das premissas fáticas firmadas na instância de origem. Não incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 224.162/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1339991/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO

IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 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".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013)

Frise-se que a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030823-78.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. OFICIAL DE JUSTIÇA.

A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que "o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa." Há indícios de que a empresa encontra-se inativa e por isto deve tal situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0012120-65.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - MANDADO DE CONSTATAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

2. Embora sem previsão legal e não obstante já tenha ocorrido a citação do executado (fl. 63), cabível a diligência requerida.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010296-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435, STJ. POSSIBILIDADE.

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).

2. Consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. A diligência pretendida, qual seja, a expedição de mandado para constatação de funcionamento da empresa, a

ser cumprido por Oficial de Justiça, revela-se necessária para o fim de se verificar se há atividade empresarial no endereço registrado como sede da executada, possibilitando eventual penhora de bens ou o redirecionamento do feito para os sócios.

4.º Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011684-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVAÇÃO.

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

- Com efeito, assiste razão ao agravante, uma vez que, para lograr o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa, para a hipótese de não localização de bens em nome da executada, é necessário que se demonstre a sua dissolução irregular ou a prática de atos fraudulentos pelos gestores. Nesse sentido, a Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- A demonstração do fato do encerramento (ou não) da sociedade empresarial executada reveste-se, juris et de jure, de confiabilidade quando obtida por diligência realizada pelo Oficial de Justiça, razão pela qual é de ser reformada a decisão que indeferiu a expedição de mandado de constatação no endereço da empresa executada.

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

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030474-12.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTATAÇÃO DE FUNCIONAMENTO POR MANDADO. POSSIBILIDADE.

I - A Fazenda Pública pode requerer a constatação sobre a situação operacional da Executada, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, citada a Executada por via postal, não houve manifestação ou constituição de advogado, justificando a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando obter informações a respeito do funcionamento da pessoa jurídica, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020679-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL.

Havendo indícios de que a empresa encontra-se inativa deverá a situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004515-39.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. EMPRESA NÃO ENCONTRADA EM SEU ENDEREÇO. SÚMULA 435 DO STJ.

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço;

- Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça comprova que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço na qual foi inicialmente citada e seus bens penhorados;

- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0037555-46.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

In casu, verifica-se que a empresa não foi citada pelo correio, tendo em vista a devolução do AR negativo (fls. 10). A União Federal requereu, em 10.02.2011, a citação da empresa executada por meio de Oficial de Justiça (fls. 12/13), tendo o Juízo a quo determinado a manifestação da exequente ante a informação de que a empresa encontra-se inapta.

Em 29.10.2012, a exequente requereu a expedição de mandado de constatação de funcionamento da empresa, a ser cumprido no endereço da empresa executada, a fim de restar comprovada a dissolução irregular (fls. 17). Assim, ante as tentativas de localização de bens a serem penhorados, as quais restaram ineficazes, bem como do tempo decorrido desde o ajuizamento da execução fiscal, em 2009 (fls. 07), devida a expedição de mandado de penhora e constatação de atividade empresarial da executada, a ser cumprido no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027478-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NEW ELETRIC COM/ E EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA -ME e outros
: ELIANA MARIA MACHADO
: JOEL BATISTA
ADVOGADO : SP267396 CESAR AUGUSTO DE SOUZA 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 SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00070106720004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou as exceções de pré-executividade por eles opostas.

Aduzem, em síntese, prescrição do crédito tributário, bem como prescrição para o redirecionamento da ação em face dos sócios.

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)

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Aduziu, ainda, prescrição da pretensão executória.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste dispositivo.

Destaque-se, assim, excertos da decisão impugnada:

(...)

Os débitos cobrados nesta execução fiscal a título de IRPJ e lucro presumido do ano de apuração de 1995/1996, com data de entrega da DCTF em 17/05/1996.

O débito foi regularmente constituído dentro do prazo decadencial na data da entrega da DCTF. A presente execução fiscal foi protocolada em 01/12/2000, o despacho de citação ocorreu em 05/12/2000. O AR voltou negativo e um uma depois o Oficial de Justiça certifica que a empresa não mais se encontra no local a mais de dois anos (fls. 12, 14, 20, 25/27). A Exequente requereu o reconhecimento da dissolução irregular e a inclusão dos sócios no pólo passivo, que foi deferido (fls. 29/36). Houve a citação de todos (fls. 39, 51) até 06/2005. A exequente promoveu todos os atos necessários sem solução de continuidade e não restou caracterizada inércia. Não há que se falar em prescrição.

(...) - fl. 301.

Nesse sentido, verifica-se que os créditos tributários objeto da execução fiscal de origem não foram atingidos pela prescrição, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Sobre 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 01/02/2011) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - fl. 39.

Com efeito, conforme ficha cadastral da sociedade empresária executada - fls. 43/44, os agravados Joel Batista e Eliana Maria Machado integram a sociedade empresária executada como sócios "assinando pela empresa", sem notícia de retirada. Respondem, pois, pelos débitos objeto do feito de origem, sem embargo de que os agravantes não trouxeram outros elementos a infirmar a decisão recorrida. Ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030195-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO ALVES MAMEDIO
ADVOGADO : SP275226 RODRIGO CORDEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00030866720144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

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

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031954-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031954-2/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CANDIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP280577 LEANDRO RODRIGO VIEIRA MICHELIN e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00108463920144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 325/339: Trata-se de agravo interposto pela CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação ordinária, antecipou os efeitos da tutela.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

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

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-24.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.005275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....

§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento

das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

No tocante aos honorários advocatícios, entendo deva ser mantida a verba honorária ao patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003828-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA 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 DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025323320154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005693-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005693-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00026058220148260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens ofertados, ante a manifestação de recusa da exequente.

Sustenta a agravante, em síntese, a manutenção da penhora dos bens oferecidos, ante a ausência de motivos para a recusa da agravada, afastando-se a penhora livre de bens, que se mostra medida desnecessária em vista dos prejuízos trazidos à executada. Aduz que ofereceu bens móveis, previsto no inciso VII do artigo 11 da Lei 6.830/80. Alega contrariedade ao artigo 620 do CPC, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, para que sejam "*aceitos os bens oferecidos ou determinada sua substituição por outros bens passíveis de penhora, evitando-se, assim, a penhora livre*".

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de recusa da exequente dos bens nomeados à penhora, em desacordo com a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, face ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda

Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)” - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, a mera alegação da agravante de que "não pode a agravante sofrer o prejuízo de ser demandada de forma mais onerosa que o necessário, pois, conforme já explicitado, ofereceu o bem móveis, previsto no inciso VII do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, sendo que, no caso em tela, a penhora dos bens indicados pela agravada configura-se execução em excesso e realizada de maneira mais gravosa", não se mostra suficiente a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

Ademais, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada às fls. 212 dos autos de origem (fls. 224 do presente agravo), - dentre as quais se destaca não atender a ordem legal de preferência, estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal e art. 655 do CPC -, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização

do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDCI no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008302-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008302-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00448590920134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce (lote 2037).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decisão é nula, por ausência de fundamentação; e que já foi reconhecida pela jurisprudência a admissibilidade de debêntures emitidas pela Vale do Rio Doce como garantia de execução.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º

9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Não assiste razão à agravante.

De início, não verifico a ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alega a agravante, uma vez que proferida no contexto da execução fiscal, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz a quo, ao indeferir a nomeação dos bens oferecidos à penhora.

A propósito, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CF, ART. 93, IX.

I - A ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal, não a ofensa indireta, reflexa.

II - Decisão fundamentada: o que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento. A constituição não exige que a decisão seja amplamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada (RTJ 73/200).

III - R.E. inadmitido. Agravo não provido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 177283, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/03/1996, DJ, 03/05/1996).

Dessa forma, não vislumbro qualquer vulneração ao disposto nos arts. 5º, LV, XXXV, e art. 93, IX, da Carta Magna.

Passo ao exame da penhora de debêntures.

Como é cediço, a garantia oferecida pela agravante não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Além disso, em consulta ao endereço eletrônico da corretora SLW, que atua como agente fiduciário das referidas debêntures, tem-se que o seu valor unitário é de aproximadamente R\$0,01 em julho/2012

(http://www.slw.com.br/cgi-bin/debentures/mensal/5_CVRDA6.pdf).

A respeito do tema, trago à colação o seguinte julgado de minha relatoria :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

1. É certo que conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15,II).

4. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.

5. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.

6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.

7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AG nº 320229/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008).

Em face do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

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 - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE BENS - DEBÊNTURES EMITIDAS

PELA ELETROBRÁS.

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 interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição dos bens oferecidos à penhora, nomeando, para tanto, debêntures emitidas pela ELETROBRÁS.

3. Cinge-se a pretensão da agravante ao oferecimento à penhora de títulos da Eletrobrás. Não verifico se revestirem as referidas cartulas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título. Precedentes.

(TRF3, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014638-28.2014.4.03.0000, RI. Des. Fed. Mairan Maia, DE 09/12/2014)

Ademais, a exequente não está obrigada a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela executada, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008993-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO(A) : LINDALVA DE LIMA ALVES DROGARIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP068479 NATANAEL AUGUSTO CUSTODIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00110879420094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu novo pedido de penhora via BACENJUD. Sustenta a agravante que o E. STJ já admitiu a possibilidade de reiteração do pedido de penhora *on line*.

Efeito suspensivo deferido às fls. 51/52.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em 13/06/2013 foi cumprida a ordem judicial de bloqueio de valores via BACENJUD, mas a medida não surtiu efeito concreto.

Na data de 02/06/2014 a exequente requereu nova tentativa de bloqueio "on line", sobrevindo a decisão agravada que foi proferida em 13/03/2015.

Considerando o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, entrevejo razoabilidade no pedido de reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros da parte executada a fim de garantir a execução.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1328067/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACENJUD. HIPÓTESE EM QUE TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU O PEDIDO POR FALTA DE RAZOABILIDADE. INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacen Jud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.

Precedentes: REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem negou o pedido de reiteração do bloqueio de ativos, por entender não ser razoável a medida, mostrando-se flagrantemente inútil.

3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, dependeria, necessariamente, da incursão no acervo

fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental do ESTADO DO ACRE desprovido.

(AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1273341/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA ORDEM DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS - DECISÃO REFORMADA - AGRAVO PROVIDO.

1. Em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", nas hipóteses em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior (REsp nº 1267374 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012; REsp nº 1273341 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09/12/2011; REsp nº 1199967 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

2. No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 01 (um) ano, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada.

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0012955-24.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 24/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - POSSIBILIDADE - REITERAÇÃO - CABIMENTO - CONTA SALÁRIO - EXCLUSÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo, no entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que a medida demanda tempo e recursos.

3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação da executada (firma individual), cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (4/8/2009 - fl. 53/55) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.

4. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará ao executado, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Ressalvadas do bloqueio as contas correntes utilizadas para recebimento de salário e pensão, conforme já restou comprovado nos autos originários (fl. 67 e 114 dos autos originários - fl. 56 e 62 dos presentes autos, respectivamente).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030185-79.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a Vara de origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009447-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOAO RABESCHINI
ADVOGADO : SP264376 ADRIANO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 00014527320148260416 2 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 74/76 dos autos originários (fls. 76/78 destes autos) que, em execução fiscal, rejeitou exceção de não-executividade.

O presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida em 13/1/2015 (fls. 78), tendo sido disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 20/1/2015 (fls. 79).

O recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 29/1/2015, no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 30/4/2015, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

A respeito, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE.

Protocolizado o recurso, dirigido a órgão incompetente, em protocolo não integrado deste Tribunal e sendo recebido o recurso neste Tribunal, quando já decorrido o prazo recursal, insuscetível de conhecimento o agravo de instrumento interposto. Recurso não conhecido, por intempestivo.

(TRF2, 4ª Turma, Ag. nº 2000.02.01.052078-4, Rel. Des. Fed. Rogério Vieira de Carvalho, v.m., DJU 03/05/01).

Vale ressaltar que a interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010032-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OMNI CRUSHING E SCREENING IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL 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 SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00023331520144036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se insurge contra a cobrança da multa, bloqueio via Bacenjud, bem como indevida inclusão da filial no polo passivo da lide.

Alega, em síntese, que a CDA foi inscrita, sem a oportunidade de defesa pela executada; que os valores foram obtidos unilateralmente, desacompanhados de qualquer memória de cálculo; que a multa é exagerada; que não houve demonstração do esgotamento dos meios de localização de bens; que é indevida a inclusão da filial no polo passivo da lide.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela

chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.^a ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argúveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.)* (Gomes, *Obrigações*, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis *prima facie*. (Código de Processo Civil Comentado. 6.^a edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

A alegação de nulidade da certidão da dívida ativa comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que o executado a instrua adequadamente, com documentos que a comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória.

A agravante afirma que a certidão de dívida ativa que embasa a execução é nula, ante a falta de documentação administrativa que demonstre como se originou a dívida, bem como os processos administrativos correspondentes e a memória de cálculo discriminada.

Vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito, sendo necessário que a executada indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Além disso, há que se considerar que, no caso em exame, os tributos foram constituídos mediante declaração (fls. 70/267). Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ:

A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Passo ao exame da multa de mora.

A multa moratória foi aplicada no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96), estando a imposição em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

A corroborar o posicionamento externado até aqui cito o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA

DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.

5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Súmula 45 do extinto TFR.

6. Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente 10. encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

Dessa forma, não vislumbro qualquer nulidade aferível de plano a macular a certidão de dívida ativa acostada aos autos.

Quanto à penhora de ativos financeiros, também não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

No caso em exame, a agravante, ainda que devidamente citada, não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora suficientes à garantia da execução.

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Ademais, embora o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabeleça 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, observado o disposto no § 3º deste artigo, o fato é que a situação descrita nos autos não se enquadra no referido dispositivo legal, tendo em vista que o valor bloqueado pertence, no atual momento, à agravante e não aos seus empregados.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO RETIDO - DESCABIMENTO - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Preliminarmente, em se tratando de execução, o agravo retido se mostra inadequado, tendo em vista que no processo administrativo, a sentença apenas declara a satisfação do crédito ou a ausência de condições de agir. "A conversão do agravo de instrumento em agravo retido preceituada no artigo 523 do CPC, resta vedada na hipótese da decisão agravada, proferida pelo juízo a quo, se esgotar com a sua mera prolação, surtindo efeitos imediatos e irreversíveis, sob pena de tornar a via recursal inócua, máxime quando versar questão incidente em sede de execução, que não desafia apelação". (Resp nº 886667/PR, pub. Em 24/04/2008, em que foi relator o Min. Luiz Fux).

2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, CPC: "Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

5. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

6. A agravada juntou aos autos resumo de sua Folha de Pagamento (fl. 90), informando o valor destinado aos salários dos funcionários (em relação aos três últimos meses), a quantia de R\$ 2.730,00, mais demonstrativos de tributos a recolher.

7. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários.

8. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação às empresas, tendo em vista a necessidade de pagamentos de salários, fornecedores, etc.

9. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresárias da empresa, o que incorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada.

10. Desta forma, tendo ocorrido a citação do executado (fl.51), cabível o deferimento da constrição.

11. Ainda que deva ser processada pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC).

12. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0015058-38.2011.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 08/09/2011). Grifei

Por fim, também rejeito a alegação de ser indevida a inclusão de filial no polo passivo da execução fiscal.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que matriz e filiais não constituem pessoas jurídicas distintas, sendo que a obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

A respeito do tema, trago à colação o julgado do E. STJ, em julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Res. n.º 8/2008/STJ):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(RESP 1355812, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011476-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FERMATC COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP315164 ELIEL CECON
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00067514920128260659 A Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

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.

Após amplo debate 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 exequirente: 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, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Nesse sentido, observa-se que a execução fiscal foi ajuizada em 12/09/2012.

Por seu turno, consoante salientado pela exequirente, os débitos em questão foram constituídos com a entrega da DCTF pelo contribuinte em 01/04/2009, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

De rigor, pois, o afastamento da alegação de prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da DCTF em 01/04/2009) e a data do ajuizamento da ação (12/09/2012 - fl. 11).

Outrossim, as questões aqui alegadas poderão ser melhor dimensionadas nos embargos à execução fiscal, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011580-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011580-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : LOJAO DO BRAS LTDA e outros
: LOJAO RANGEL SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

: LOJAO MARCOLINA SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA
: BESSA E PEIXOTO LTDA
: LOJAO SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090971320154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar "*para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, o valor do ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços*".

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que "*no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço*." Afirma que a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, e ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, reformando a decisão agravada para determinar a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes acórdãos assim ementados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. RE Nº 240.785/MG. JULGAMENTO. PENDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR NA ADC Nº 18/DF. EFICÁCIA. PRORROGAÇÃO. CESSAÇÃO. SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

2. Revela-se descabido o sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ante o julgamento do RE nº 240.785/MG, uma vez que, naquela assentada (Relator Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 8/10/2014, DJe de 16/12/2014), o STF consignou expressamente que o referido recurso não foi julgado sob o rito da repercussão geral, e "*deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). (Informativo do STF nº 762, de 6 a 11 de outubro de 2014).*

3. Ainda que ao precedente invocado houvesse sido atribuído o caráter de repercussão geral, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Não cabe a suspensão do julgamento quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do STJ em face à medida cautelar deferida pelo STF na ADC 18/DF, que havia determinado a suspensão do julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, porquanto cessou a última prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida (ADC-QO3-MC 18, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2010, publicado em 18/06/2010, Tribunal Pleno).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1499147/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe

09/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. "O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

3. Não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)

TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que a CDA preenche todos os requisitos legais, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO STRICTO SENSU.

1. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, qual seja, a relativa à inadmissibilidade do recurso especial ante a fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido, por se tratar de inovação recursal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

3. O deslinde das questões constitucionais suscitadas pelo agravante é reservado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF, em sede de recurso extraordinário stricto sensu, também interposto nos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.

2. O STJ possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo

que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte Regional decidiu que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, *in verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária: ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vêmias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE

CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. *Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.*

II. *Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, 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)

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.*

2. *Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

3. *Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.*

4. *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)*

5. *O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.*

6. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0018013-70.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.*

2. *O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.*

3. *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023708-39.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

I - *A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.*

II - *Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte.*

III - *Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de RE 240785/MG não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Observo que, malgrado decidido pelo Plenário daquela E. Corte, parte dos votos favoráveis a tese do contribuinte naquela oportunidade, foi proferida por Ministros que não mais compõem o Tribunal. É dizer, não se pode afirmar que o resultado do julgamento reflete o entendimento atual da Suprema Corte. Ademais, como é cediço, o julgamento vincula apenas às partes envolvidas no processo em tela.*

IV - *Face ao acima expendido, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação.*

V - *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001077-52.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - RECURSO DE APELAÇÃO. PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INCLUSÃO ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. 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.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0003040-51.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A

EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012200-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012200-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : WALDIR DIAS SANT ANA
ADVOGADO : SP174940 RODRIGO JOSÉ MARCONDES PEDROSA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : CRAGNOTTI E PARTNERS CAPITAL INVESTMENT BRASIL S/A e outros
: SERGIO GRAGNOTTI
: LUIGI MERCURI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249112320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDIR DIAS SANT ANA em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu a exceção de pré-executividade que ajuizou com o objetivo de ser excluído do polo passivo da execução fiscal.

Em suas razões recursais, o agravante requer a juntada de documento novo, nos termos do artigo 397 do Código de Processo Civil, qual seja, a certidão de óbito do coexecutado Luigi Mercuri, devendo a Fazenda Nacional se manifestar sobre tal certidão. No mérito, sustenta, em síntese, que não há nos autos o mínimo indício de gestão sua com excesso de mandato, infração à lei ou aos estatutos, na qualidade de diretor da empresa executada, que tivesse implicado no não recolhimento da IRPF ou das demais contribuições objeto da demanda. Afirma que a

responsabilidade tributária atribuída na forma do art. 124, II, do CTN deve ser interpretada em consonância com o art. 135, III, do mesmo diploma. Aduz que a mera dissolução irregular da empresa executada não é suficiente para responsabilizar o administrador da companhia. Ainda que assim não fosse, aduz que a empresa executada está ilíquida e não possui dinheiro em caixa para honrar suas dívidas, inclusive as tributárias, além do que não poderia ter promovido sozinho a dissolução regular da empresa, com o pagamento de todas as dívidas contraídas.

Requer a concessão de efeito suspensivo, determinando-se a imediata suspensão da execução fiscal em trâmite na 3º Vara das Execuções Fiscais Federais da Subseção Judiciária de São Paulo (proc. 0024911-23.2009.4.03.6182) ou, sucessivamente, a suspensão de atos constitutivos em seu desfavor e, ao final, que seja provido o agravo de instrumento interposto, reformando-se a decisão agravada para que seja dado provimento à exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Preliminarmente, salienta-se que o objeto da discussão no presente recurso refere-se apenas à legitimidade passiva do ora agravante Waldir Dias Sant'ana, sendo que ausente manifestação do Juízo *a quo* sobre a certidão de óbito do coexecutado Luigi Mercuri, não pode esta Corte dela conhecer diretamente em sede de agravo, sob pena de supressão de instância.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "CRAGNOTTI & PARTNERS CAPITAL INVESTMENT BRASIL S/A", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 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*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO

CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento 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. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 608.701/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa após os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos

precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação da executada (fl. 63), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 72/83).

O Oficial de Justiça deixou consignado que:

"Certifico, eu, Oficial de Justiça Avaliador Federal infra-assinado que, em cumprimento ao mandado em epígrafe, dirigi-me à Rua do Rócio, 220, 13ª, conjunto 132, nesta capital, onde DEIXEI DE PROCEDER À CITAÇÃO e demais determinações do mandado porque não encontrei no local a sociedade empresária executada ou bens pertencentes a ela. Conforme informação prestada pela senhora Vanessa, funcionária do condomínio comercial ali instalado, a executada mudou-se dali e não deixou seu atual endereço. Diante da informação, e somente com base nela, declaro encontrar-se a sociedade empresária Cragnotti & e Partners Capital Investment Brasil S/A, CNPJ 64.806.193/0001-55, em local incerto ou ignorado. O referido é verdade e dou fé."

De outra parte, consoante se colhe das Certidões de Dívida Ativa (fls. 39/51), os créditos tributários ora em execução referem-se aos períodos de 31.03.1997, 11.03.1998 e 31.03.1999.

Ademais, o sócio Waldir Dias Santana ingressou na sociedade ocupando o cargo de diretor em 16.10.1992, com sucessivas reeleições no mesmo cargo, sem registro de sua saída, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 72/83), de modo que restou caracterizada, portanto, a sua responsabilidade, eis que detinha poderes de gestão da empresa, à época do vencimento dos débitos exequendos (31.03.1997, 11.03.1998 e 31.03.1999), consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 39/51), bem como à época da constatação da dissolução irregular em 30.04.2012 (fls. 63).

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

2015.03.00.012213-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TECNO FLEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP318507 ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO 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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093613020154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 23/25 dos autos originários (fls. 42/46 destes autos) que, em sede de ação ordinária objetivando a sustação e posterior anulação dos efeitos do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.15.001030-00, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa dispensa a realização de qualquer medida preparatória para o ajuizamento da execução fiscal; que mesmo depois da edição da Lei n. 12.767/2012, o entendimento do STJ se manteve no sentido da inadmissão do protesto de CDA.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Como é sabido, após alteração sofrida com a edição da Lei nº 12.767/2012, a Lei nº 9492/97 passou a incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, o que ampliou a possibilidade de protestos para títulos não cambiários.

Em recente decisão, a Segunda Turma do E. STJ admitiu o protesto de Certidão da Dívida Ativa, conforme se extrai da ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse

- sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.
6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.
8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.
9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.
10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.
11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).
12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.
13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.
14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".
15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.
16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).
17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. (STJ-REsp 200900420648, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 16/12/2013).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012439-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012439-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE GANINO LORA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454740420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração da penhora pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos das modificações instituídas pela Lei nº 11.382/06, que implantou o artigo 655-A no Código de Processo Civil, não é importante para o deferimento do bloqueio de valores o prévio exaurimento da busca de bens do devedor. Aduz que o bloqueio de ativos financeiros via sistema BACENJUD tem o escopo de dar aplicabilidade à Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 11 traz o dinheiro como prioridade. Ressalta que deve ser deferido o pedido para a realização de novas pesquisas via BACENJUD, já que tal medida não causa gravame ao devedor, além do que não há qualquer impedimento para que tal procedimento seja reiterado. Afirma que já passou um certo período desde a realização da primeira diligência, sendo perfeitamente possível que o devedor tenha angariado valores em suas contas bancárias, o que justificaria nova tentativa.

Requer a concessão da tutela antecipada, "*determinando novo bloqueio, via BACENJUD, de ativos financeiros registrados em nome da Agravada, até o limite do crédito, comunicando-se tal decisão ao juízo de 1º grau e, ao final, o provimento do presente agravo, com a prolatação de nova decisão para reformar a decisão agravada.* É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros,

nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus 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.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Dialógo das Fontes, idealizada pelo alemão

Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. *Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

12. *Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e*

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. *In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".*

15. *Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.*

16. *Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

17. *Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO.

1. *Constato que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

2. *A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa.*

Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1486002/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. REPETIÇÃO DE BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição online, considerando a existência de anterior tentativa de bloqueio infrutífera.

2. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido do IBAMA de reiteração da penhora online, por entender que houve tentativa de bloqueio infrutífera há mais de dois anos. Asseverou, ademais, que o recorrente não trouxe qualquer comprovação de alteração da situação econômica do agravante.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.

Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471065/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO EM REGRA DE EXPERIÊNCIA (ART. 335 DO CPC), BEM COMO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedente: REsp. 1.323.032/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012.

3. No caso dos autos, a instância ordinária negou a reiteração da tentativa de penhora online com fundamento no princípio da razoabilidade, ou seja, a partir da ponderação entre o esforço a ser empreendido e o improvável sucesso da diligência, dada a inexistência de elementos concretos que evidenciem o contrário, considerando-se, ainda, a norma do art. 335 do CPC, segundo o qual, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. Incide, assim, a Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1311126 / RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

(...)

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição on line, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora on line, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência.

Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via Bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1267374 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1273341 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

In casu, verifica-se que foi tentado o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, em 07.02.2013 (fls. 49/50), tendo a agravante requerido sua reiteração em 03.12.2014 (fls. 71). Assim, tendo decorrido quase dois anos da última tentativa, o pleito da exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema BACENJUD.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36892/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-25.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GAPLAN VEICULOS PESADOS LTDA
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00008672520054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 466/469: Mantenho a decisão de fls. 462, a qual autorizou o pedido de desapensamento dos autos da execução fiscal e seu encaminhamento ao Juízo de origem.

Mister consignar que este Tribunal não detém competência originária no que se refere à garantia do débito objeto da execução fiscal.

Assim, as questões ora trazidas devem ser levadas ao juízo da causa, o qual é competente para decidi-las.

Oportunamente, a apelação será levada a julgamento perante a Sexta Turma.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO MINGORANCE FILHO
ADVOGADO : SP123059 DARCI CEZAR ANADAO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP092598A PAULO HUGO SCHERER e outro
: SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA
: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002841220064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos com pedido de atribuição de efeito modificativo.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação."

(EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.

1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado."

(EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).

Vista ao autor para manifestação, no prazo de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027822-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.027822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TELEPER INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: ARCANJO JORGE PERALTA
: MARCELO SOARES PERALTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00278227620074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI do CPC, por reconhecer a ausência de condições da ação, considerando ter havido o encerramento do processo falimentar da empresa executada. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Alega a apelante ser mister a reforma da sentença, devido à viabilidade de redirecionamento da execução em face dos sócios.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Sobreveio decisão monocrática, nos termos do art. 557, CPC, negando seguimento à remessa oficial e à apelação.

A União Federal interpôs agravo requerendo o redirecionamento aos sócios, porquanto, ainda que tenha ocorrido o encerramento do processo falimentar, estão presentes os requisitos para a inclusão dos sócios, com fundamento no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 81/83 como reconsideração e passo ao exame do conteúdo do agravo.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação.

Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios, cujo pedido foi fundamentado no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

A execução fiscal foi ajuizada com vistas à cobrança de débitos relacionados ao IPI.

Inicialmente, convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN.

Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "*Actio Nata*".

Por sua vez, dispõe o art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79:

"Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação."

Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos codevedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

In casu, o Decreto-Lei n.º 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.

A propósito, com a vênia dos entendimentos em sentido contrário, não se trata de matéria reservada à Lei Complementar, segundo os ditames da atual ordem constitucional, posto tratar-se de questão de responsabilidade civil.

Assim sendo, conforme expressa previsão normativa, os sócios indicados no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IPI.

No caso concreto, os valores de IPI relacionam-se ao período de 06/2003 (fl. 03/04).

Nesse sentido, com relação ao pedido de redirecionamento em face dos sócios, observa-se pela ficha cadastral da sociedade na JUCESP que Arcanjo José Peralta foi admitido na empresa em 20/01/1995, ocupando o cargo de sócio gerente, assinando pela empresa, sem notícia de sua retirada (fl. 33). Por sua vez, o sócio Marcelo Soares Peralta integrou a sociedade como sócio durante o período de 07/06/2001 a 18/07/2005 (fl. 35). Respondem, pois, pelos débitos de IPI, porquanto contemporâneos ao período de gestão empresarial.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fl. 78 para dar provimento à remessa oficial e à apelação, atribuindo aos sócios, responsabilidade solidária pelo tributo IPI, bem como julgo prejudicado o agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043729-91.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.043729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP147502 ANDREA DA ROCHA SALVIATTI e outro
No. ORIG. : 00437299120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, V, do CPC, tendo em vista a adesão da embargante a programa de parcelamento. Sem condenação das partes em honorários advocatícios.

Nas razões de apelação, alegou a União Federal ser mister a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Sobreveio decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, dando provimento à apelação para determinar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em face de tal decisão, a executada opôs embargos de declaração, aos quais foi negado seguimento às fls. 145/146, e interpôs agravo às fls. 148/149 requerendo, tão somente, a redução da verba honorária.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 148/149 como reconsideração e passo ao exame do conteúdo do agravo.

Cuida-se de execução fiscal proposta em 12/04/05, com vistas à cobrança de débitos de PIS no valor de R\$ 37.807,84.

Alega a agravante ser mister a redução dos honorários advocatícios considerando-se, mormente, que o valor atualizado do débito na data da interposição do agravo legal totalizava R\$ 54.429,55.

Nos termos do artigo 20 §§ 3º e 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio

da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço. Sua fixação deve ser realizada de forma razoável e proporcional, com a finalidade de remunerar os serviços prestados pelo procurador da parte vencedora naquela específica ação posta diante do magistrado sentenciante. In casu, a verba foi arbitrada na decisão monocrática de fls. 138/139 em valor elevado, incompatível com a baixa complexidade da demanda.

Impõe-se, por esta razão, a sua redução para 10% do valor atualizado da causa, a fim de garantir sua adequação à disposição prevista no artigo 20, §4º, do CPC. Neste mesmo diapasão, vale conferir precedente da Sexta Turma deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. ENTENDIMENTO DA C. SEXTA TURMA.

1. 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 pelo juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

2. Da análise dos autos, verifico que o valor da causa corresponde a R\$ 1.106,15 (um mil, cento e seis reais e quinze centavos), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a embargada na verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

3. Nesse passo, o montante fixado não corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 1941183, SEXTA TURMA, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DE 22/08/2014).

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, exercito o juízo de retratação e reconsidero em parte a decisão de fls. 138/139 para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, bem como julgo prejudicado o agravo legal de fls. 148/149.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002429-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.01022-2 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema que, em cumprimento de carta precatória para constatação, reavaliação, intimação e leilão de bem penhorado expedida pelo Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais e São Paulo (autos de nº 98.05334490), manteve o valor da última avaliação e determinou a realização de leilões (fl. 35).

Nas razões do agravo a empresa executada objetiva a reforma da decisão a fim de que o bem penhorado (imóvel matriculado sob nº 2.320 do Registro de Imóveis de Diadema/SP) seja submetido à nova avaliação.

Sucedendo que em consulta ao sistema de informações processuais desta Justiça Federal, relativamente aos autos da execução fiscal originária (juízo deprecante), constata-se que o **referido** bem imóvel em questão foi arrematado em leilão realizado em outra carta precatória (Vara Cível da Comarca de Santa Branca/SP), sendo que o valor decorrente da arrematação foi integralmente imputado para quitação de débito, com cancelamento da penhora correspondente.

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, 10 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039003-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EQUILAM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP111130 JOAO CARLOS ALVES DA ROCHA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.01116-4 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EQUILAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema/SP que, em nos autos da execução fiscal, não aceitou os bens oferecidos à penhora (fl. 231 dos autos originários).

Sucedendo que as informações prestadas pelo d. juiz d causa dão conta que a *execução fiscal originária foi extinta* na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (ausência de interesse processual), ante o acolhimento dos embargos à execução (reconhecimento jurídico do pedido - pagamento administrativo do débito) - fl. 87.

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, 10 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002046-83.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002046-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : SP257644 FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020170320124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos, sem o efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, *caput*, do CPC.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, vê-se que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0002017-03.2012.4.03.6003, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, decisão que restou publicada no Diário Eletrônico em 19/09/2014.

Dessa forma, tendo em vista a perda superveniente do objeto, resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004249-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INSTITUICAO MARILIENSE DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036094920124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos, sem o efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, *caput*, do CPC.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Interposto agravo regimental e apresentada a contraminuta.

Há informação constante às fls. 178/186v, que, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 0003609-49.2012.4.03.6111, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, em 14/01/2014.

Dessa forma, tendo em vista a perda superveniente do objeto, resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004637-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004637-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MICRO TIME MICROINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047050-3 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 282: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018073-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP139512 ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP187835 MANOEL JOSÉ DE PAULA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007640520124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fica designada audiência pública a ser realizada no dia 03 de julho de 2015, sexta-feira, às 14:30 horas, no 14º andar (Sala de Sessões do Órgão Especial), para: a) discussão, redação da versão final do projeto executivo, inclusive no tocante a redefinição dos prazos nele estabelecidos, e homologação do documento; b) conhecimento dos novos normativos que estabelecem critérios e procedimentos para registro de agrotóxicos, seus componentes e afins para uso em emergências sanitárias ou ambientais.

Intimem-se, **com urgência**, incluindo a vinda da pesquisadora da EMBRAPA - PANTANAL, Sra. Márcia Divina de Oliveira (marcia.divina@embrapa.org), custeada pela CESP.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019173-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AGRITEC IND/ BRASILEIRA DE HERBICIDAS LTDA
ADVOGADO : SP167121 ULYSSES JOSÉ DELLAMATRICE 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 PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035737620134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRITEC INDÚSTRIA BRASILEIRA DE HERBICIDAS LTDA, em face de decisão que, em embargos à execução, indeferiu o pedido de justiça gratuita. Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, os embargos à execução, em que foi proferida a decisão impugnada no agravo de instrumento, foram julgados improcedentes tendo o MM. Juízo *a quo* afastado a preliminar de extinção do feito pelo não recolhimento das custas de distribuição, com fundamento na existência de previsão de isenção legal no art. 7º da Lei nº 9.289/96. Assim, constatado que o presente agravo de instrumento versa exclusivamente sobre pedido de benefícios da justiça gratuita e que os embargos à execução já foram julgados, tendo ocorrido, inclusive, o trânsito em julgado da sentença que reconheceu a isenção de custas, resta evidente a perda de objeto do recurso, porquanto, não mais remanesce qualquer utilidade prática para o referido recurso manejado. Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030598-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CELSO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO 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 S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051110420134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007534-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007534-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP303073 FERNANDO BRANDÃO ESCUDERO 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 DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00037975720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/*e-mail* de fls. 162/165 vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026843-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : OMNICOTTON AGRI COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : SP274249 ADRIANA COSTA ALVES DOS SANTOS 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. : 00155791120144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027820-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DORIVAL FORTE SEGARRA
ADVOGADO : SP115678 MIRNA ADRIANA JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061540420124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

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

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028110-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AURELIO MOURA CHAGAS
ADVOGADO : PR033086 ANDREIA SALGUEIRO SCHENFELLDER SALLES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117291720124036100 7 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, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030687-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030687-0/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CANDIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP280577 LEANDRO RODRIGO VIEIRA MICHELIN e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00108463920144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 145/159: Trata-se de agravo interposto pela AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA ANEEL, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação ordinária, antecipou os efeitos da tutela.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

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

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

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032460-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro
: QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS
ADVOGADO : SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00248894120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/*e-mail* de fls. 225/227, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001718-85.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001718-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RAFAELA BORIN BARRETO
ADVOGADO : MS013545 ALEX VIEGAS DE LEMES
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS e
: outro
: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002139520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

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, 10 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002550-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFERSON APARECIDO DIAS
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
AGRAVADO(A) : TODOS EMPREENDIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MG085907 RENATA MARTINS GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242407620144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 163/165: Tendo em vista a noticiada tratativa para celebração de um possível acordo ao quanto requerido em sede recursal pelo Ministério Público Federal, bem como com base no "de acordo" do Procurador da República, defiro a suspensão do presente recurso pelo prazo de 120 dias, a contar desta publicação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002741-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002741-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AUTO ONIBUS SOAMIN LTDA
ADVOGADO : SP174939 RODRIGO CAMPERLINGO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00053032520144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/*e-mail* de fls. 489/493 vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando também prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003019-67.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003019-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TRAPEZIO LOCACAO LTDA -ME
ADVOGADO : MS004305 INIO ROBERTO COALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00042726320144036002 2 Vr DOURADOS/MS

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, 10 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003192-91.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003192-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GONCALVES ROCHA
ADVOGADO : MS010895 GUSTAVO UBIRAJARA GIACCHINI e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO TADEU SAMPAIO
PARTE RÉ : DINALVA GARCIA LEMOS DE MORAIS MOURAO
ADVOGADO : MS012492 FELIPE MATTOS DE LIMA RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : LUZIA LOUZADA NEVES BEZERRA

ADVOGADO : MS005971 JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : INSTITUTO DE COMUNICACAO MARKETING E EMPREENDEDORISMO
MAXIMA SOCIAL
ADVOGADO : MS009500 MARCOS FERREIRA MORAES e outro
AGRAVADO(A) : DAIRO CELIO PERALTA
ADVOGADO : MS003571 WAGNER LEAO DO CARMO e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO ALCIDES COSTA
DIANE EIRE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro
AGRAVADO(A) : FATIMA APARECIDA BATISTA FERNANDES BARBOSA
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro
AGRAVADO(A) : PEDRO BATISTA RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00006699820134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação civil pública proposta para responsabilizar os réus por atos de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e decretou a indisponibilidade de bens em valor suficiente para assegurar a pretensão veiculada na exordial.

Aduz, inicialmente, não ter concorrido para a prática do ato ímprobo (fraude à licitação), situação que justificaria a suspensão da ordem de indisponibilidade de seus bens, na medida em que teria agido "no estrito limite e dever de suas funções legais" (fl. 26), enquanto Secretário de Receita e Gestão do município de Coxim.

Alega haver sido efetivamente tornados indisponíveis bens (R\$ 513.908,02 - quinhentos e treze mil, novecentos e oito reais e dois centavos em aplicações financeiras, além de imóveis e veículos) que totalizam montante superior à quantia estabelecida na decisão proferida às fls. 38/48 dos autos de origem - R\$ 189.613,86 (cento e oitenta e nove mil, seiscentos e treze reais e oitenta e seis centavos).

Sustenta ter a ordem de indisponibilidade abrangido, também, bens de seu cônjuge, adquiridos antes da celebração do casamento e bens que sub-rogaram outro por ela recebido por doação com cláusula de incomunicabilidade, bem assim valores referentes a empréstimos tomados junto a instituições bancárias para o financiamento de produção rural (cédulas rurais pignoratórias).

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão, nos seguintes termos:

"a) Determinar a imediata liberação dos bens e recursos indisponibilizados do agravante porque as condutas que lhe foram individualizadas nunca poderão ser consideradas como ímprobos e lesivas ao patrimônio público porque dentro das suas atribuições legais, estando ausente indícios mínimos para apontar, de plano, qualquer suposta participação do agravante na conjectura improbidade administrativa elucubrada pelo agravado;

Alternativamente:

a) Determinar a imediata liberação do excesso indisponibilizado sobre bens e recursos do agravante, mantendo, apenas, bloqueada a quantia exata do quinhão que lhe foi atribuído em dinheiro, liberando o dinheiro restante, imóveis e veículos;

Alternativamente:

a) Determinar a imediata liberação da quantia de R\$ 300 mil reais bloqueadas nas contas do agravante porque tem origem em empréstimos bancários para o fim de custeio rural, ou seja, nunca pertenceram ao agravante, mas ao banco credor que ficou com garantia hipotecária dos bens indisponibilizados.

Assim, bloqueio do dinheiro emprestado e dos bens que representam dupla garantia (bis in idem) e podem causar dano de difícil ou impossível reparação ao agravante, sua esposa e à própria ordem cautelar de indisponibilidade pela iminente perda dos bens para os credores bancários hipotecários; e

b) Determinar a imediata liberação dos bens particulares e incomunicáveis da esposa do agravante porque são casados sob o regime da comunhão parcial de bens e os imóveis são sub-rogados àquele recebido por herança ou adquiridos antes do casamento, razão pela qual nunca poderão ser apropriados da esposa do agravante." (fls. 46/47)

O agravado apresentou 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.

Inicialmente, 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."

Com efeito, parte das alegações do agravante diz respeito à decisão que determinou a indisponibilidade de imóveis que alega serem bens particulares de seu cônjuge, porquanto tenham sub-rogado imóvel por ela recebido a título de herança, bem como de sua meação, relativamente aos bens comuns constrictos.

Nesse sentido, convém ressaltar carecer-lhe legitimidade para referido pedido porquanto, à luz do art. 6º do CPC, é vedado pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Dessa forma, não conheço dessa parte do recurso.

Passo ao exame das demais questões.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

As disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.

A Lei n.º 8.429/1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.

Em termos de procedimento da ação de improbidade, dispõe o artigo 17 da referida lei que será obedecido o rito comum ordinário quando houver a propositura da qualificada ação.

Nas ações que buscam a responsabilização por atos de improbidade administrativa, a petição inicial deve narrar os fatos com a indicação dos limites da demanda. Não são exigidas fórmulas minuciosas acerca das condutas dos réus, com a individualização precisa e pormenorizada dos atos imputados, sob pena de subtrair a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos imputados.

Nesse sentido, com o processamento e desenvolvimento do feito - produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, não excluindo a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo, dando, assim, aplicação plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nessa oportunidade poderão ser apreciadas as questões relacionadas à responsabilidade material do agravante, notadamente em relação ao período de exercício do cargo de Secretário de Receita e Gestão do município de Coxim.

Sobre a indisponibilidade dos bens, dispõe o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

"Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."

Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento cautelar, com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, possibilitar o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se ter em conta a finalidade almejada com a medida para sopesar sua extensão. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, que, em caso de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluídos os adquiridos antes do ilícito. Nessa linha são os precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepõem aos interesses privados.

Cumprido esclarecer, outrossim, que a obrigação de ressarcimento ao erário é de natureza solidária entre os diversos agentes que concorreram para a prática do ato de improbidade administrativa, sendo, pois, exigível de qualquer dos réus da ação de origem, o cumprimento integral da obrigação, ressalvado o direito de regresso em face dos demais coobrigados.

Com vistas à decretação *ad cautelam* da indisponibilidade dos bens dos réus, o Juízo da causa assim decidiu:

"Considerando que não há como estabelecer, nesta fase processual, cujo exame é fundado em cognição não exauriente, a responsabilidade de forma individualizada de cada um dos réus, entendendo como parâmetro razoável e proporcional a distribuição equitativa, pro rata, entre os réus DINALVA GARCIA LEMOS DE MORAIS MOURÃO, ANTÔNIO CARLOS GONÇALVES ROCHA, LUZIA LOUZADA NEVES BEZERRA, INSTITUTO DE COMUNICAÇÃO, MARKETING E EMPREENDEDORISMO MÁXIMA SOCIAL - INSTITUTO MÁXIMA

SOCIAL, DAIRO CÉLIO PERALTA, ANTÔNIO ALCIDES COSTA e FÁTIMA APARECIDA BATISTA FERNANDES BARBOSA, uma vez que todos concorreram, de alguma forma, para a contratação supostamente irregular. Deste modo, a indisponibilidade individual será limitada a R\$ 189.613,86 (cento e oitenta e nove mil, seiscentos e treze reais e oitenta e seis centavos) (R\$ 1.327.297,05/ 7 = R\$ 189.613,86), evitando, desta maneira, excesso de cautela.

Ressalto que se trata de medida cautelar incidental e a limitação da cautela não afasta a possibilidade de alteração dos limites de indisponibilidade dos bens dos envolvidos de modo que o patrimônio de um ou de alguns dos réus possa ser atingido em maior extensão caso o patrimônio dos demais seja insuficiente para compor a cautela integral do ressarcimento do dano, nos termos do parágrafo único do artigo 7º da Lei 8.472/92, limitada ao valor máximo de R\$ 1.327,297,05 (um milhão, trezentos e vinte e sete mil, duzentos e noventa e sete reais e cinco centavos)" - fl. 113.

Estipulou-se, ainda, que o cumprimento da medida será realizado por meio de: a) bloqueio via sistema BACEN JUD de aplicações financeiras; b) indisponibilidade de veículos automotores registrados em nome dos réus via sistema RENAJUD; e c) indisponibilidade de bens imóveis registrados em nome dos réus.

O agravante relata que o decreto de indisponibilidade de seus ativos financeiros, veículos automotores e imóveis abrange bens que perfazem um montante bastante superior à quantia mencionada pela decisão recorrida, incluindo bens particulares de seu cônjuge e valores referentes a empréstimos tomados em instituições bancárias para o financiamento de atividade rural desenvolvida por sua família.

No tocante ao empréstimo bancário tomado para financiamento de atividade rural, tem-se que o numerário já ingressou na esfera de disponibilidade do agravante, ainda que a operação financeira tenha sido lastreada na hipoteca de um imóvel rural. Dessarte, tais valores são passíveis de constrição judicial por intermédio do sistema BACEN JUD, sendo, pois, indevida a liberação do montante pretendido pelo agravante.

Do compulsar dos autos, infere-se terem sido abrangidos pelo decreto de indisponibilidade os seguintes bens imóveis:

- imóvel de matrícula nº 18.649 - "Fazenda Santa Eliza" (1º Ofício de Registro de Imóveis de Coxim), adquirido pelo agravante e Neiza Eliza Fontoura Rocha, seu cônjuge, em 19/06/2001 (escritura registrada em 02/07/2001) - a aquisição deu-se em sub-rogação ao imóvel de matrícula nº 3.352 (1º Ofício de Registro de Imóveis de Pedro Gomes - MS), recebido pelo cônjuge do agravante a título de herança em 1988 e alienado em 31/05/2001 (escritura registrada em 01/06/2001) - fls. 220/221;
- imóvel de matrícula nº 16.663 (1º Ofício de Registro de Imóveis de Coxim), adquirido pelo agravante e cônjuge, em 21/11/1995 (escritura registrada em 28/11/1995) - fls. 151/152;
- imóvel de matrícula nº 11.450 (1º Ofício de Registro de Imóveis de Coxim), adquirido por Neiza Eliza e pelo agravante em 10/01/1985 (escritura registrada em 01/03/1985) - fls. 153/155;
- imóvel de matrícula nº 11.449 (1º Ofício de Registro de Imóveis de Coxim), adquirido por Neiza Eliza e pelo agravante em 10/01/1985 (escritura registrada em 01/03/1985) - fls. 156/158;

Considerando o valor a ser ressarcido no caso de procedência do pedido da ação de improbidade proposta, e o valor total dos bens bloqueados por força da efetivação da liminar deferida, constata-se estar configurado excesso na ordem de indisponibilidade de bens, impondo-se, portanto, o parcial desbloqueio dos bens.

Nestes termos, tendo sido constatado ter recaído a constrição sobre bens de titularidade de terceiros, não integrantes da relação processual, o desbloqueio deve incidir sobre estes, de modo a concomitantemente, permitir-se a readequação do montante bloqueado apto à satisfação da obrigação de indenizar e a liberação dos bens indevidamente constritos de terceiros.

Nesse diapasão, mister ressaltar não ser possível a extensão do decreto de indisponibilidade aos bens do cônjuge inocente, na medida em que não comprovada, ao menos num juízo de cognição sumária, a circunstância de que o ato de improbidade administrativa tenha trazido algum proveito ao casal.

Assim, de rigor a liberação daquilo que configurar excesso na indisponibilidade de bens, consubstanciada nos bens particulares e bens que integram a meação do cônjuge virago, nos seguintes termos:

- imóvel de matrícula nº 18.649 - "Fazenda Santa Eliza" (bem particular do cônjuge);
- 50% dos imóveis matriculados sob os nºs 16.663, 11.450 e 11.449, correspondentes à meação de Neiza Eliza Fontoura Rocha, cônjuge do agravante.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, nos termos acima fixados.

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, 09 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003709-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MAGGI AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00080276220144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/*e-mail* de fls. 94/102 vº, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando também prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006366-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EDGE TECHNOLOGY LTDA
ADVOGADO : RS038089 JULIO CESAR BECKER PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00021146020154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/*e-mail* de fls. 204/206, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007357-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
: ASSUPERO
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : MICHELE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP218928 PATRICIA FRAGA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028768120154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007414-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007414-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : USINA COSTA PINTO S/A e outros
: IBATE S/A
: USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227086720144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA COSTA PINTO S/A e outros, em face da decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela onde se objetiva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que foram excluídos do parcelamento da Lei nº 9.964/2000, bem como das

parcelas vincendas do parcelamento em curso conforme a Lei nº 11.941/2009.

Sustentam os agravantes, em síntese, que aderiram em abril/2000 ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei 9.964/2000, tendo sido excluídas dos parcelamentos em abril e agosto/2009. Informam que em face da edição da Lei 11.941/2009, os supostos débitos então remanescentes foram incluídos no novo parcelamento, cujas prestações tem sido regularmente quitadas. Alegam que *"o direito à cobrança dos créditos tributários de que se cuida restou fulminado pela prescrição, pois não foram exigidos no lapso temporal de 05 anos contados a partir do momento que os valores se tornaram novamente exigíveis, em virtude do suposto inadimplemento"*. Aduzem que propuseram ação ordinária anulatória cominada com repetição de indébito, a fim de que, por força da prescrição, fosse declarado e assegurado seu direito ao não pagamento dos valores prescritos e à restituição dos montantes indevidamente recolhidos, e subsidiariamente, fosse reconhecida a preclusão havida e o seu direito quando à reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei 9.964/2000. Salientam que, em 01.07.2000, os valores objeto dos parcelamentos em questão voltaram a ser exigíveis, e, por consequência, foi reiniciada a contagem do prazo prescricional para a Fazenda Nacional cobrá-los. Ressaltam que, por força do art. 174 do CTN, a partir de 01.07.2000 teve início o prazo prescricional para a Fazenda Nacional exigir os créditos tributários, concluindo-se em 30.06.2005. Rezam que *"o fato das agravantes terem continuado a pagar as parcelas referentes ao REFIS após 01.07.2000 não teve o condão de manter suspensos o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN ou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que a União entende devidos."* Alegam, ainda, que devem ser anuladas as decisões que excluíram as agravantes do REFIS instituído pela Lei 9.964/2000, face à preclusão para a revisão do critério jurídico aplicável, e conseqüentemente, restam prejudicadas as migrações de tais créditos tributários para os parcelamentos firmados nos termos da Lei 11.941/2009. Concluem que a decisão agravada deixou de apreciar os efetivos fundamentos jurídicos postos na inicial, razão pela qual deve ser anulada.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal *"de modo a determinar, na forma do art. 151, V do CTN, a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do feito e, por consequência, das parcelas vincendas do parcelamento em curso instituído pela Lei nº 11.941/2009, quando menos no que excedentes aos valores apurados na forma da Lei nº 9.964/2000"*.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva e a prescrição se interrompe, dentre outros, por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, parágrafo único, IV, CTN). No caso em exame, ao aderir ao parcelamento, as autoras reconheceram os débitos tributários e, por conseguinte, interrompeu-se o prazo prescricional. Outrossim, com o parcelamento houve a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, a teor do art. 151, VI, do CTN. Os débitos discutidos foram excluídos do parcelamento em 2009 e no mesmo ano incluídos no parcelamento da Lei nº. 11.941/2009. Logo, não houve o transcurso do prazo prescricional. Também não procede a alegação de preclusão da revisão dos critérios jurídicos utilizados para pagamento das parcelas. O REFIS, instituído pela Lei nº. 9.964/2000, estabeleceu moratória individual, fixando, nos termos do art. 153 do CTN, as condições a que se sujeita o contribuinte. A adesão não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Conforme se verifica da contestação apresentada pela ré, o "regime de tributação do contribuinte é o lucro real e o valor de cada parcela do REFIS, conforme o inciso II do 4º do art. 2º da Lei nº. 9.964/2000, é determinado em função da receita bruta do mês imediatamente anterior. Tendo em vista que o saldo devedor do contribuinte, em 2005, conforme informações da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Piracicaba, perfazia um montante de R\$ 121.234.198,51, e as parcelas amortizadas equivaliam à quantia mensal de R\$ 20.446,88, seriam necessários 494 anos para quitar o parcelamento." A finalidade última do Refis é a regularização e, assim, a quitação dos débitos nele incluídos. Não havendo quitação da dívida, está-se diante de outra figura, que não o parcelamento. A situação em que se verifica o recolhimento de parcelas irrisórias que nem sequer quitam ou reduzem os acréscimos legais tornam sem propósito o parcelamento, gerando prejuízos aos cofres públicos na medida em que tornam a dívida eterna. A expressão "não inferior a", extraída do art. 2º da Lei nº. 9.964/2000, estabelece um valor mínimo para o recolhimento das parcelas mensais, o qual, dentro da lógica do sistema, conforme colocado em linhas, deve servir justamente para que o parcelamento não tenha prestações irrisórias,

resultando, na prática, em reduzir o número total de prestações. Repare-se que a parte autora não nega que suas prestações são irrisórias para a satisfação do débito, situação que pode ser equiparada à inadimplência, dando causa à exclusão do programa, prevista no art. 5º, II, da Lei n.º 9.964/2000. "

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007561-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : VIA VAREJO S/A
ADVOGADO : SP239953 ADOLPHO BERGAMINI e outro
: SP274494 GUILHERME MONKEN DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015061920154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/*e-mail* de fls. 442/444, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando também prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007649-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007649-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OXIGEL MATERIAIS HOSPITALARES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP285694 JOSE OSWALDO RETZ SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057593120154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto em face da r. decisão de fls. 216/217vº, que negou seguimento ao agravo de instrumento. A r. decisão agravada indeferiu a liminar, em sede de ação cautelar, que visa a suspensão do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80514005937.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 249/254vº) julgando improcedente o pedido cautelar.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo legal de fls. 222/246 razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008109-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008109-8/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) : METRO DADOS LTDA
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450281120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 675:

Acolho a manifestação da parte agravante, União Federal (Fazenda Nacional), como **pedido de desistência** do agravo de instrumento o qual homologo na forma do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008142-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008142-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SANTIAGO E CINTRA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP173525 ROBERTO VAGNER BOLINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050777620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/*e-mail* de fls. 221/225, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009238-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DANONE LTDA
ADVOGADO : SP022998 FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239908220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista das alegações da agravante, bem como da possibilidade de levantamento em favor da agravada do depósito judicial, no valor de R\$ 156.273,30, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo, para obstar o levantamento do referido valor.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010356-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS VIEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP159947 RODRIGO PESENTE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/06/2015 1374/1537

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00017508720154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 242/243 dos autos originários (fls. 21/22 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando a declaração de nulidade de ato administrativo praticado pelo Delegado da Receita Federal, consistente na apreensão do veículo Toyota, modelo RAV4 4x2, placas EQJ-3111, juntamente com o certificado de registro e licenciamento de veículo - CRLV, bem como a suspensão da aplicação da pena de perdimento e, ainda, a restituição do bem.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é legítimo proprietário do bem apreendido; que foi autuado em flagrante delito unicamente por estar transportando alguns medicamentos, ou seja, R\$ 10.000 em mercadorias; que não há qualquer tipo de adaptação no veículo para o cometimento de ilícitos; que a apreensão do veículo e a aplicação da pena de perdimento constituem ofensa ao direito de propriedade; que é gritante a desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas.

Requer a concessão da tutela antecipada, para restituir o veículo ao agravante, e seu respectivo certificado de registro e licenciamento de veículo - CRLV, assumindo esse o encargo de depositário fiel.

Não merece reparos a r. decisão agravada.

Em análise preambular da questão, não verifico que o vestígio do direito caminha ao lado da agravante.

Com efeito, conforme decidiu o r. Juízo de origem:

Nesta cognição sumária, contudo, não vislumbro verossimilhança em qualquer das alegações elencadas pelo Autor, ao menos a ponto de autorizar a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

De início, acerca da sustentada não caracterização de crime em razão do transporte das mercadorias, observa-se da nota de culpa entregue ao Autor, copiada à fl. 142, que as "mercadorias", embora ainda não discriminadas, o que ficou a cargo da RFB, eram parte do corpo de delito que compunha a materialidade delitiva, nos termos da tipicidade do art. 334-A do CP.

A ausência de alteração das características do veículo para adaptá-lo a finalidades criminosas mostra-se, nesta altura e nesta análise preliminar, de menor importância, porquanto não se confundem os requisitos para perdimento criminal e os de ordem fiscal.

Igualmente, o julgamento da Excelsa Corte, referenciado pelo Autor, acerca do valor dos tributos iludidos na importação irregular, tem reflexo na esfera penal, mas não na administrativa.

Por fim, a respeito da ausência de proporção e razoabilidade da pena de perdimento, tendo em conta o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo, vê-se, conforme fls. 233/239, o valor das mercadorias irregulares representa considerável parcela do preço do automóvel, sendo certo que não se considera apenas o valor nessa análise.

De outro lado, a contumácia na conduta é causa de agravamento acerca da aplicabilidade da pena de perdimento, a qual se dá de modo muito particularizado, levando em conta as circunstâncias de cada caso especificamente, constando dos autos, mais precisamente à fl. 237, que o Autor é reincidente na prática de "introdução clandestina de mercadorias estrangeiras", com o apontamento de onze procedimentos fiscais instaurados em seu nome.

De fato, embora não conste do presente recurso cópia do auto de infração n. 0810500/00280-14, lavrado no montante de R\$ 28.403,96 para aplicação da pena de perdimento às mercadorias apreendidas no interior do veículo, conforme mencionado no auto de infração n. n. 0810500/00281-14 (fls. 258), verifico que referido valor é considerável em relação ao preço do automóvel.

Observo, ainda, que o recorrente é reincidente, em razão de vários processos relativos à introdução clandestina de mercadorias estrangeiras em seu nome, relatados pela autoridade coatora (fls. 260).

Assim, ao menos nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a relevância no fundamento invocado pelo recorrente.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011255-08.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011255-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PRISCILLA DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048292220154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRISCILLA DA SILVA MOREIRA, em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado em ação anulatória de ato administrativo c/c obrigação de fazer, sob o rito ordinário, com a finalidade de obter a sua imediata inscrição no FIES para matricular-se no primeiro semestre do curso de Psicologia da Faculdade ANHANGUERA-UNIDERP em Campo Grande/MS.

Sustenta a agravante, em síntese, que o sistema do FIES (SisFIES) apenas permitiu a realização de novas contratações relativas ao primeiro semestre de 2015 a partir de 23.02.2015, ou seja, após o início das aulas, sendo que as mudanças implantadas pelo MEC e pelo FNDE no acesso ao financiamento, sem qualquer aviso prévio ou edição de Portaria que estabelecesse as novas regras, acabaram surpreendendo os estudantes e as instituições, que já tinham uma expectativa de se beneficiar do programa sem essas alterações. Aduz que as dificuldades apresentadas pelo SisFIES resumem-se em: severa instabilidade do sistema; erro "M321- Limite de vagas para este Campus/IES está esgotado"; e exigência de nota mínima de 450 pontos no ENEM. Afirma que a Portaria Normativa nº 21 do Ministério da Educação introduziu a exigência de pontuação mínima de 450 pontos e nota de redação diferente de zero no ENEM, tornando mais rígidas as regras de acesso ao programa, em ofensa ao princípio da segurança jurídica, ao direito fundamental do estudante brasileiro a uma educação que o qualifique para o trabalho e o prepare para o exercício da cidadania (C.F, art. 205), bem como ao princípio da vedação ao retrocesso. Assevera, ainda, que não há nenhuma Portaria Normativa que estabeleça os critérios de número de vagas de cada curso, em cada instituição, que será disponível para o financiamento. Aduz, ainda, que com a expedição das Portarias Normativas nº 21 e 23 do Ministério da Educação, houve uma alteração no SisFIES por meio da inclusão de um mecanismo de trava automática pelo qual, desde fevereiro de 2015, para realizar novas contratações e aditamentos as variações dos valores das mensalidades financiadas pelo programa deveriam se limitar, no máximo, a 6,41%, embora o Governo não possa repassar o ajuste das semestralidades das IES aos alunos beneficiários do Programa, bem como houve a limitação do número de estudantes que podem ser beneficiados pelo FIES em cada curso a depender do conceito obtido no SINAES, sendo que no presente caso a instituição de ensino lhe informou que ainda existem vagas disponíveis, não sendo possível analisar se a informação obtida no sistema corresponde à realidade fática daquele curso/IES, tendo em vista a inexistência de qualquer lista dos alunos beneficiados pelo programa. Destaca, ainda, que o ENEM 2014 ocorreu em novembro de 2014 e a referida Portaria nº 21 só foi publicada em dezembro de 2014, logo a exigência de nota igual ou maior que 450 pontos não poderia ser aplicada ao mencionado ENEM. Conclui que houve violação aos princípios da boa-fé objetiva e da proteção da confiança.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela a fim de que *"seja possibilitada a contratação do FIES, independentemente da nota obtida no ENEM pela agravante e do limite do número de beneficiários em cada curso e/ou instituição de ensino; proceda a ANHANGUERA-UNIDERP a imediata matrícula da ora agravante*

para o período de 2015.1, abstendo-se de cobranças a título de matrícula ou mensalidade até a conclusão do procedimento de contratação do FIES, sob pena de multa diária" e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"(...).

É elemento exigido pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para o deferimento da antecipação da tutela, a existência de prova inequívoca do direito alegado, que deve ser suficiente para o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas pelo requerente da medida antecipatória.

Ademais, é necessário também que seja ocorrente uma das duas situações previstas no artigo 273. A primeira, relativa ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto que a segunda reside na verificação de abuso do direito de defesa ou no manifesto propósito protelatório do réu.

Cabe trazer a lume, inicialmente, o fato de que neste ano, o Ministério da Educação estipulou o índice da inflação oficial, de 6,41%, como limite para o reajuste de mensalidades das escolas participantes do FIES, sendo uma das restrições impostas pelo Governo Federal para os novos pedidos referentes ao FIES. Outra trava existente no SisFIES é a informação dada a muitos candidatos de que o limite financeiro para financiamentos na instituição de ensino estaria esgotado. Esta última é a que aparentemente ocorre nos autos.

No presente caso, não verifico a presença do primeiro requisito para a concessão da medida de urgência buscada, uma vez que, a priori, o estudante que preste o ENEM ou o vestibular para ingresso no curso superior e pretenda matricular-se em curso superior na vigência das novas regras para inscrição no FIES e dos limites impostos às próprias Instituições de Ensino Superior deve obedecer a tais regras. Pensar de modo diferente poderia caracterizar, nesta prévia análise dos autos, eventual violação à isonomia com os demais estudantes inscritos que preencheram todos os requisitos previstos nas portarias que regem a matéria.

Fundamentos semelhantes utilizou o i. Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, ao decidir pedido de tutela de urgência no bojo da ADP 341, em que deferiu parcialmente "exclusivamente para determinar a não aplicação do art. 19 da Portaria Normativa nº 10/2010, em sua nova redação, aos estudantes que postulam a renovação de seus contratos, em respeito ao princípio da segurança jurídica, prorrogado o prazo para obtenção da renovação até 29 de maio de 2015".

Saliente-se que no mesmo decisum indeferiu a liminar "no que respeita aos estudantes que pleiteiam o ingresso no sistema do FIES e, portanto, a celebração de contrato de financiamento para o primeiro semestre de 2015, sem a observância de desempenho mínimo no ENEM, tendo em vista inexistir direito adquirido ao regime jurídico anterior ou ato jurídico perfeito consolidado à luz das normas revogadas, bem como considerando que, entre 23/02/2015 e 29/03/2015, a inscrição no FIES era possível pela regra antiga, sem a comprovação de desempenho mínimo no ENEM"

.Ademais, depreende-se dos autos que o impedimento imposto à parte autora no momento da inscrição no FIES deu-se em razão de que "o limite de financiamento disponibilizado para esta IES está esgotado" (fls. 20). Ora, como já salientado na transcrição da decisão prolatada na ADP 341, não há ato jurídico perfeito se o contrato de financiamento ainda não foi celebrado, de modo que a autora possuía mera expectativa de direito não concretizada.

Destaque-se, ainda, que a autora não trouxe documentos aptos a demonstrar a existência de vagas na IES para o financiamento em questão. A mera argumentação nesse sentido não é capaz de caracterizar prova inequívoca nos termos que exige a lei processual civil - art. 273, CPC - para a concessão da medida de urgência.

Ausente o primeiro requisito (fumus boni iuris), desnecessária a análise do segundo (periculum in mora).

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada.

(...)."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011588-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INTERINVEST ADMINISTRACAO DE BENS LTDA e outros
: TINTAS JD LTDA
: SUPERMERCADOS MOGIANO LTDA
: ESTENCO ESTAQUEAMENTO TERRAPLANAGEM EMPREITEIRA E COM/
DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP195775 JULIANA CARNACCHIONI TRIBINO LABATE e outro
AGRAVADO(A) : COML/ OSVALDO TARORA LTDA
ADVOGADO : SP009995 MILTON FERREIRA DAMASCENO e outro
PARTE RÉ : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00242954220054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011730-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A e outros
: MAPFRE VIDA S/A
: CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL
: ALIANCA DO BRASIL SEGUROS S/A
: BRASIL VEICULOS CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083454120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A E OUTROS, em face da decisão que indeferiu a liminar requerida em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado Especial das Instituições Financeiras - DEINF em São Paulo, objetivando a suspensão, a partir do período-base de abril de 2015, da exigibilidade das contribuições PIS-importação e COFINS-importação sobre os prêmios remetidos ao exterior para cobertura de contratos de resseguro, obstando-se a inscrição de débitos em Dívida Ativa ou no Cadin e a recusa na expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o resseguro é um subtipo securitário, já que possui contornos próprios a exigir tal classificação, mas se aplica a ele a disciplina normativa dos contratos de seguro, nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei nº 73/66. Aduzem que o prêmio não se enquadra como serviço, seja por não se consubstanciar em contraprestação de um serviço prestado, seja em razão da resseguradora, no caso em tela, não se configurar, no que tange a estes valores, como prestadora de serviços. Conclui, portanto, a descaracterização das quantias remetidas ao exterior a título de prêmio como serviço. Ressalta que não incide Imposto sobre Serviço (ISS) sobre a operação de seguro, conforme Lei Complementar nº 116/2003. Afirma então que não se configurando o prêmio pago ao ressegurador como remuneração de um serviço, certo é que o mesmo não é equiparável ao conceito de importador do permissivo constitucional o que afasta, via reflexa, a incidência do PIS-Importação e COFINS-Importação. Sustenta também que a equiparação do sujeito passivo, no presente caso, à de importador também afigura-se totalmente equivocada. Assevera que, caracterizando-se como verdadeiros impostos, as contribuições incidentes sobre os prêmios de resseguro cedidos ao exterior, instituídas pela Lei nº 10.865/2004, afiguram-se inconstitucionais, restando violado o artigo 154, I, da Constituição Federal.

Requerem, "em face da ameaça de ocorrência de dano irreparável, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, relativamente ao período-base de abril de 2015 e subsequentes, suspender a exigibilidade da COFINS-Importação e do PIS-Importação no que concerne à sua incidência sobre os prêmios remetidos ao exterior para a cobertura de contratos de resseguro, afastando todo e qualquer ato da Interessada tendente a exigí-las, notadamente os de inscrição na dívida ativa; inscrição no CADIN; e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais, até o julgamento do Mandado de Segurança nº 0008345-41.2015.403.6100, em trâmite perante 6ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo" e, ao final, a reforma integral da r. decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"(...).

Para concessão de medida liminar é necessária a demonstração do fumus boni iuris e do periculum in mora, o que não se verifica no caso. Estabelece a Constituição Federal:

"Art. 149. 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 à contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) (...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)"

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais (...):

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (...)"

Constitucionalmente autorizada a instituição de contribuição social incidente sobre a importação de bens e serviços, foi editada a Medida Provisória n.º 164/04, convertida na Lei n.º 10.865/04, que previu as contribuições ao PIS-importação e COFINS-importação:

"Art. 1º Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-importação, com base nos arts. 149, §2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu art. 195, §6º.

Art. 3º O fato gerador será:

II - o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado."

Registro que, além de não se tratarem de impostos por previsão constitucional própria, também não se verificou a necessidade de edição de lei complementar para instituição das contribuições em questão. O disposto no artigo 195, §4º, da CF, que faz referência ao comando do artigo 154, I, somente se aplica à hipótese de instituição de contribuição "nova", ou seja, não prevista no texto constitucional, não sendo esta, por óbvio, a situação das contribuições ao PIS-importação e COFINS-importação.

Não havendo mácula na instituição das contribuições sociais sobre operações de importação, discute-se, ainda, a incidência tributária em relação valores dos prêmios remetidos ao exterior para cobertura de contratos de resseguro.

O contrato de resseguro visa transferir a outro segurador (a resseguradora), total ou parcialmente, riscos assumidos pelo segurador contratante em determinadas apólices de seguro. Assim, o risco assumido é mitigado entre o segurador e o ressegurador. O resseguro objetiva manter a solvência dos seguradores por meio da diluição dos riscos assumidos, dado um alto grau de sinistralidade. Desse modo, em linhas gerais, consiste o contrato de resseguro no "seguro" da seguradora.

Registro que o sistema de resseguro integra as operações de seguros privados, na forma do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 73/66.

O resseguro é um serviço de seguro prestado a outra seguradora, mediante o pagamento do respectivo prêmio e, nesse sentido, as receitas financeiras oriundas desse contrato, no mercado interno, estão sujeitas à incidência das contribuições ao PIS e COFINS. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS. LEI 9.718/98. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA/EQUIPARADA. SEGURADORA. PRÊMIO E RECEITAS FINANCEIRAS. I - Inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de faturamento (RE 346084/PR). II - Inexistência de relação jurídica obrigando a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9.718/98, artigo 3º. III - A seguradora, na consecução de seu objeto social, cobra pela cobertura de determinados riscos, recebendo pela contraprestação os prêmios de seguro, os quais estão inseridos no exercício de sua atividade econômica. Estas somas equivalem ao preço dos serviços prestados no exercício de seus objetivos sociais. Existindo remuneração por serviços prestados, esta receita estará sujeita à tributação. IV - Todas as receitas oriundas da atividade operacional se incluem no conceito de faturamento, pouco importando se cuidar de Instituições Financeiras e equiparadas, pois as receitas financeiras e o prêmio pago pelo segurado integram as operações de seus objetivos sociais, sujeitando-se à tributação do PIS e da COFINS. Precedente do STF (RE 346084/PR, voto do Min. Cesar Peluso). V - Remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida. Apelação da União e da impetrante desprovida." (TRF3, 4ª Turma, AMS 00117761120004036100, relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, d.j. 21.02.2013)

No caso concreto, entretanto, trata-se de resseguro contratado no exterior, ou seja, trata-se de importação de serviço não sujeita à incidência dos tributos próprios do mercado interno.

A correção dessa distorção entre a tributação do serviço prestado no mercado interno e o contratado no exterior é uma das finalidades da tributação das operações de importação e, nesse sentido, a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado é fato gerador das contribuições PIS/COFINS-importação, nos estritos termos do artigo 3º, II, da Lei n.º 10.865/04, sendo que o contrato de resseguro tem base de cálculo específica, discriminada no artigo 7º, §1º, do referido Diploma Legal. Em análise sumária, não reconheço a plausibilidade do direito invocado, tampouco o perigo de dano até julgamento definitivo do writ, dada a prioridade de tramitação prevista no artigo 20 da Lei n.º 12.016/09. Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR requerida. (...)."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011785-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011785-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ARIovaldo Ripani
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00022609420154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARIovaldo Ripani, em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato coator do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, indeferiu pedido de liminar objetivando que seja disponibilizado o Processo Administrativo nº 10932-720.133/2014-42 no ambiente virtual *E-cac* acessado pelo impetrante com seu próprio certificado digital.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi incluído no Processo Administrativo nº 10932-720.133/2014-42, como responsável solidário, nos termos do art. 124, II, do CTN, e por isso, está respondendo pelos créditos tributários constituídos por meio do Auto de Infração lavrado pela Receita Federal. Alega que ao ser incluído na demanda administrativa como responsável solidário, tem direito de acessar os autos do processo administrativo, via *E-cac*, mediante utilização de seu certificado digital. Informa que embora possua certificação digital, não consegue acessar, via *E-cac*, o processo digital formalizado pela Receita Federal do Brasil, não tendo acesso ao andamento processual ou sequer praticar atos procedimentais em formato digital, conforme prescreve o art. 2º do Decreto 70.235/72. Alega violação ao art. 5º, LV, da CF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal determinando a imediata vinculação do processo administrativo nº 10932-720.133/2014-42 ao seu nome, de modo que lhe seja disponibilizado, em ambiente virtual *E-cac* da Receita Federal do Brasil, mediante utilização de seu próprio certificado digital.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"Indefiro a liminar, pois ausente o fumus boni iuris, como assentado nas informações, dando conta de que o impetrante teve pleno acesso ao auto de infração, quando da sua lavratura e remessa dos documentos a ele, por via postal, em 11/12/2014, dando início ao prazo para apresentação de impugnação, ao final ofertada tempestivamente por meio de advogado constituído.

Não há, assim, ofensa ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que lhe foi garantido pleno acesso à integralidade dos autos do processo administrativo, com possibilidade de apresentação de impugnação, produção de provas, ou seja, de discutir amplamente todas as matérias que tiver interesse.

Eventual falta de acesso ao processo por meio do sistema e-cac, por si só, não representa ofensa àqueles postulados, primeiro porque o uso do meio eletrônico é opção do contribuinte, cabendo-lhe deve utilizar ou socorrer-se das vias convencionais, com recebimento das intimações pela via postal ou mediante comparecimento em um dos postos de atendimento da Receita Federal do Brasil; segundo porque, ainda que assim não fosse, o impetrante tem acesso ao referido sistema, com certificação digital e procuração eletrônica,

nos moldes daquela apresentada nos autos do mandado de segurança, ou seja, tem plenas condições de acessar a íntegra do processo administrativo e praticar atos processuais.

Nesse ponto, se houve algum empecilho de ordem técnica que inviabilizou o acesso aos autos, deve relatá-lo e procurar a autoridade administrativa para a devida correção ou tomar outra providência da sua alçada, quaisquer delas sem relação com a impetração do writ ora apreciado."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011796-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA
UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP234949 AUGUSTO BELLO ZORZI e outro
AGRAVADO(A) : LUCIANA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP292436 MARCIA DE ANDRADE HENRIQUE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo e outro
: MUNICIPIO DE GUARUJA SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089241120144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de realizar procedimento cirúrgico, deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional "apenas para determinar que sejam antecipadas as consultas designadas para os dias 03.07.2012 e 29.07.2015, as quais deverão ocorrer no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta decisão", determinando, ainda, que "deverão também ser antecipados os procedimentos preparatórios necessários à cirurgia bariátrica postulada na inicial ou outra que, porventura, se reporte recomendável a partir das avaliações médicas" - fl. 22.

Inicialmente, a agravante afirma não impugnar o adiantamento das consultas determinadas pelo Juízo de origem, mas sim "a necessidade de antecipação dos procedimentos preparatórios necessários à cirurgia bariátrica" - fl. 10. Sobre o tema, aduz que observa as regras indicadas na Portaria MS nº 492/2007 sobre a avaliação do paciente de obesidade mórbida no sentido de que "apenas os médicos especializados do Hospital Agravante, que organizam a fila para a cirurgia bariátrica (de alta complexidade), é que têm o poder de determinar se está presente quadro clínico de gravidade que justifique que o paciente pule a fila" - fl. 12.

Sustenta haver atualmente 1.800 (um mil e oitocentos) pacientes na fila de espera, sendo operados aqueles que figuram nessa fila no ano de 2010. Nesse sentido, afirma observar o critério da antiguidade para a solução da realidade indicada, sendo que a agravante passou a integrar a lista de espera no final do ano de 2012, situação impeditiva da realização da pretendida cirurgia.

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.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado nos arts. 196, e seguintes, da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiram o C. STJ e esta E. Corte Regional:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - DOENÇA GRAVE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - OBRIGAÇÃO ESTATAL SOLIDÁRIA - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - DEVER DE FORNECER O MEDICAMENTO.

I - Se por um lado é factível que, nos moldes da descentralização instituída pelo SUS, não caiba à União o fornecimento de medicamento s, por outro, impende ressaltar que o direito à percepção de medicamento s decorre primeiramente do direito à vida, garantido no "caput" do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve zelar. Também é garantido o direito à saúde (art. 6º), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento", (art. 194, parágrafo único, I).

II - O STF e o STJ já decidiram que a obrigação de fornecer remédios aos necessitados decorre de preceito constitucional, sendo solidária a responsabilidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (g.n.)

III - Nos termos do artigo 196 da Constituição Federal a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Em seu artigo 198, a Constituição da República assegura que as ações e serviços públicos de saúde devem ter como diretriz o atendimento integral, linha mestra elevada à categoria de princípio pela Lei nº 8.080/90, cujo artigo 7º, II, edita: "Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: (...) II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;"

IV - Por integralidade da assistência deve-se entender o fornecimento de remédios àqueles que precisam,

atividade incluída no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se extrai do artigo 6º, I, "d", da já mencionada Lei nº 8.080/90.

V - Os documentos acostados aos autos demonstram ser autora portadora de Diabetes Mellitus Tipo 1, apresentando quadro de hipoglicemias assintomáticos, tendo havido sensível melhora com o uso da insulina glargina (Lantus). Há provas também, não contestadas, de que os remédios dos quais a autora precisa lhe oneram em mais de novecentos reais mensais, quantia bastante elevada para a imensa maioria dos brasileiros.

VI - Os comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei (Lei nº 8.080/90) são destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não sendo admissível alegações de cunho meramente financeiro para obstar o fornecimento de medicamento a quem necessita. Assim, sopesados todos os valores envolvidos, aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras. Precedentes.

VII - Apelações e remessa oficial improvidas".

(TRF-3, APELREE 200461140056690, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI DATA: 06/04/2010 PÁGINA: 237).

Pois bem, extrai-se da informação prestada pelo Hospital Das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - fl. 29, subscrita em 26/05/2015, a realidade do tratamento da agravada, *verbis*:

"(...)

3) Nossa Unidade segue as recomendações da Portaria e da Resolução acima mencionadas quanto ao ingresso e preparo pré-operatório. A rotina preconizada na Unidade de Cirurgia Bariátrica e Metabólica da Divisão de Clínica Cirúrgica II Cirurgia do Aparelho Digestivo do Instituto Central do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo consiste em:

a. O paciente passa pela primeira consulta com o cirurgião especializado quando são avaliados os critérios de indicação para ingresso no programa de cirurgia como potencial candidato ao tratamento cirúrgico;

b. Após ingressar no programa, o paciente é mantido em acompanhamento ambulatorial e orientado a manter os seguimentos nas especializadas relacionadas às doenças associadas;

c. Numa fase mais avançada da preparação, já mais próxima à internação para a realização da cirurgia, o paciente é convocado para a realização de orientações multiprofissionais e realização de exames complementares ultimando a preparação pré-operatória;

"(...)

5) Assim a paciente vem sendo assistida por este Hospital e até o momento atual não apresenta gravidade médica, conforme os critérios médicos estabelecidos, que justifique neste momento a antecipação da Cirurgia Bariátrica, de modo que entendemos que a paciente como os pacientes, do ponto de vista ético deva aguardar e respeitar os critérios cronológicos e de gravidade"

Da situação fática infere-se que a paciente não está apartada do tratamento relacionado à sua saúde. Há acompanhamento médico da agravada, conforme os critérios clínicos pré-estabelecidos pela autarquia hospitalar, que, *prima facie*, não destoam da Portaria nº 492/2007 do Ministério da Saúde (diretrizes envolvendo tratamento e assistência ao portador de obesidade). Por sua vez, o estado de saúde da agravada, conforme informações prestadas às fls. 28/29, não apresenta gravidade a ponto de justificar a antecipação de procedimento cirúrgico sem a audiência do corpo médico especializado responsável pela avaliação das condições clínicas da agravada. Dessa forma, a autorização judicial de antecipação dos procedimentos necessários à cirurgia bariátrica não se mostra prudente sem a avaliação clínica do corpo médico especializado da autarquia hospitalar que, ao tempo e modo, analisará as condições clínicas específicas envolvendo a cirurgia pretendida e os procedimentos pré-operatórios.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada e suspendo a realização dos procedimentos médicos autorizados na decisão impugnada até que o corpo médico responsável pela avaliação das condições clínicas da agravada examine a paciente.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

Por seu turno,

que, muito embora não seja o ideal aos olhos da agravada,

1) Qual a necessidade/utilidade da realização de "procedimentos preparatórios necessários à cirurgia bariátrica" SE não há autorização judicial para a cirurgia? (exames e procedimentos pré-operatórios costumam ter data de validade).

2) De acordo com as informações prestadas pelo Hospital (fls. 28/29, a paciente está em tratamento, sem necessidade de realização de cirurgia "urgente".

3) deferir ou indeferir o efeito suspensivo ?

4) suspender a decisão até esclarecimentos da agravante sobre quais são os "procedimentos preparatórios necessários à cirurgia bariátrica" + resposta da agravada ?

SE FOR O CASO:

Não obstante as razões apresentadas pelo agravante, ausente, na espécie, os pressupostos do artigo 558 do CPC autorizadores da concessão da medida pleiteada. Os argumentos apresentados não infirmaram a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

1- A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do art. 558 do CPC, tampouco encontra-se configurada a situação objetiva de perigo, sem embargo de que a questão relacionada à correta autuação diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante, inclusive com relação à pretensão de depositar o valor por ela informado na declaração de importação.

2- Ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

3- Por outro lado, assinalo que não cabe ao magistrado substituir-se 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.

Nesse sentido, verifico a necessidade de produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, como a propósito, é ressaltado na r. decisão recorrida, "verbis":

MS (SEM DISCUSSÃO DE PROVA)

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles :

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

MS (com discussão de prova)

Com efeito, o mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)

MS (com discussão de prova)

O mandado de segurança é meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de imediato.

De acordo com o entendimento da doutrina e da jurisprudência pátrias, define-se direito líquido e certo como

aquele que se apresenta, desde logo, completo, à vista da satisfação de todos os requisitos necessários, bem como suficientemente comprovado de plano, mediante apresentação de prova pré-constituída por ocasião da impetração, porquanto incabível dilação probatória na ação mandamental, excetuando-se apenas os documentos em poder da autoridade impetrada e aqueles cuja apresentação se mostra imprescindível após a vinda das informações.

Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles :

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

Com efeito, embora não tenha sido oportunizada a manifestação dos coexecutados, antes da decisão de sua inclusão no polo passivo da execução e acerca dos documentos juntados pela União, convém ressaltar ser permitido ao juiz, no uso do Poder Geral de Cautela, proferir decisão liminar inaudita altera pars, a fim de resguardar o interesse da exequente na efetividade da execução.

Segundo precisa definição, "o Poder Geral de Cautela é medida de defesa da Jurisdição, passível de ser engendrado em qualquer processo ou incidente processual, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação." (STJ, AGRMC 17177, Rel. Luiz Fux, DJ 17/12/2010).

Também não vislumbro a alegada nulidade da decisão agravada por falta de fundamentação, porquanto se encontra suficientemente motivada, apresentando de forma clara as razões jurídicas que embasaram suas conclusões

4- Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, como a propósito, é ressaltado na r. decisão recorrida, "verbis":

Verifica-se, pois, a necessidade de produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia. Nesse sentido, destaque precedente deste E. TRF:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O REGISTRO E USO DA MARCA "HERI" PELA EMPRESA RÉ "HERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.". AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA . ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Ausência, na singularidade do caso.

2. Agravo de instrumento improvido. Prejudicados os embargos de declaração

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008481-15.2009.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, v.u., D.E Publicado em 18/08/2011) - grifei.

5- Não cabe ao Juízo substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento, bem como dos valores que serão recolhidos, afigurando-se insegura a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários tão-somente com base em cálculos efetuados unilateralmente pela Impetrante.

Não é cabível o pedido de depósito em Juízo das parcelas calculadas, tendo em vista a impossibilidade, por meio do mandado de segurança, da análise correta dos valores que seriam feitos periodicamente.

O pedido de extinção do crédito tributário por meio do pagamento, por ser medida de natureza satisfativa, deverá ser analisado pelo Juízo no momento da sentença.

Ressalte-se que não foram apresentados, de plano, esclarecimentos suficientes à comprovação de que a parte impetrante não tenha de fato débitos exigíveis, porquanto não é possível aferir a incidência de causas interruptivas ou suspensivas da prescrição (ou causas de suspensão ou extinção do crédito tributário)

6- A finalidade da manutenção dos bens sob custódia estatal até o término do procedimento administrativo é evitar sua comercialização ou desaparecimento.

7- Não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O devido processo legal é realizado nos termos das normas procedimentais previstas na legislação de regência que, aparentemente, foram observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e garantiram à impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos prazos assinalados.

8- O processo administrativo qualifica-se como a realização de atos concatenados previstos em lei, com o objetivo de corroborar decisão final a ser proferida pela autoridade competente. Sua desobediência ensejará a nulidade do resultado final do procedimento mencionado.

O respeito ao devido processo legal - direito ao contraditório, ampla defesa, produção de provas, revisão das decisões proferidas, igualdade das partes, caracteriza-se como garantia aplicada aos cidadãos, possibilitando aos administrados a apresentação de defesa antes de proferido o ato decisório que atingirá sua esfera de direitos e interesses.

9- Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

10- A possibilidade de prejuízo irreparável, ao menos neste juízo de cognição sumária, está presente. Com efeito, há previsão no arcabouço legislativo para que as filiadas da agravada recolham a contribuição previdenciária devida a terceiros ao serviço da indústria (SENAI ; SESI). Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

11- Erro material é aquele lapso de escrita ou de cálculo que gera desconformidade entre a vontade do agente e a sua manifestação, o que não se verificou na decisão em comento.

Os juros moratórios, a princípio, por serem acessórios, devem seguir a sorte do principal, isto é, se há incidência dos tributos sobre a repetição de indébito, restituição, ressarcimento, compensação ou depósitos judiciais ou extrajudiciais devolvidos ao impetrante, deverá haver a incidência do mesmo tributo sobre o acessório.

(...)

No tocante aos juros de mora incidentes sobre o indébito, Leandro Palsen ensina na obra Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência (9ª Edição, 2007, pág. 706), ao citar Alberto Pinto Souza Júnior que: Quanto aos juros de mora incidentes sobre o indébito:

a) os juros sobre o indébito é receita nova e, sobre ela, incidem tanto o IRPJ e a CSLL, seja qual for a modalidade de apuração, como também, a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins;

b) no momento em que o valor a ser restituído se torna um crédito líquido e certo, passa a ser tributável a receita decorrente dos juros de mora (incidentes sobre o indébito) até ali incorridos, sendo que, a partir daí, os juros incorridos em cada mês deverão ser reconhecidos pelo regime de competência como receita tributável do

respectivo mês.

A medida cautelar visa a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. Caracteriza-se pela instrumentalidade. Não cabe a concessão de provimento acautelatório, pela ausência do "periculum in mora". Nesse sentido, destaco a lição do Ministro Teori Albino Zavascki, a qual reputo aplicável ao caso em tela:

"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e que enseja antecipação assecuratória, é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo), e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação de tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Reforma do Código de Processo Civil - Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira - Saraiva - p. 153).

Sobre a questão X, Y, Z, conforme esclarecido na decisão impugnada, a qual mantenho e adoto como razão de decidir...

Para afastar litispendência (adaptar)

"Primeiro, porque a distinção de matérias de competência da Justiça Federal especializada e da Federal comum impossibilita que pretensões movidas perante essas Justiças sejam idênticas. Àquela cabe sobretudo resolver os conflitos inerentes da relação de emprego, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal, sendo, portanto, absolutamente incompetente para julgar ações cujo objeto é a condenação do agente por atos de improbidade administrativa.

Segundo, é manifesta a não-identidade entre os sujeitos de cada ação. Na trabalhista, figura como reclamante o ora agravante e, como reclamada o CREMESP; na ação civil pública o sujeito ativo é o Ministério Público, enquanto o passivo é o agravante.

Por último, nem a causa de pedir, nem o pedido são sequer semelhantes. Na reclamação laboral, sua causa petendi é a nulidade da demissão do agravante dos quadros do CREMESP e o pedido, reintegração ao emprego; na ação por improbidade administrativa, o pressuposto de fato é a violação dos princípios da Administração Pública, enquanto o pedido, a condenação do agravante às penas cominadas no artigo 12, III, da Lei 8.429/1992"

Não há risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.

Não sendo possível aferir a pertinência das alegações da agravante, descabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho das funções afetas aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

Por fim, denota-se não se excluir a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

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 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, 10 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012273-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012273-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COMPUSOURCE DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP145268A RENATA MARIA NOVOTNY MUNIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00342069819934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012347-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
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 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179123320144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da guia original do porte de remessa (código 18730-5 - Guia de Recolhimento da União - GRU, no valor de R\$ 8,00, junto à CEF, unidade favorecida UG/Gestão: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001), **sob pena de negativa de seguimento do recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012358-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012358-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BISPO DE SOUZA
ADVOGADO : SP086406 ELIZEU CARLOS SILVESTRE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : SADEK IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: JOSE FELIX DA SILVA
: CLEONICE DOS REIS MATIAS DUNDA
AGRAVADO(A) : WAGNER MORAES SLEIMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521623120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - **códigos 18720-8 e 18730-5**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/9/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal, **unidade gestora devida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029**), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012382-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : METALURGICA OSAN LTDA e outros
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA
: FRANCISCO UNIAS DA SILVA
: VALDECI BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, excluiu o sócio Valdeci Bueno da Silva do polo passivo do feito e determinou a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Assevera, em síntese, ser mister o reconhecimento da responsabilidade solidária dos sócios indicados, nos termos do art. 124, II, do Código Tributário Nacional c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, uma vez que os débitos cobrados na ação executiva referem-se a IPI.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de débitos referentes a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Nesse sentido, convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da *Actio Nata*.

Por sua vez, dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79:

"Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação."

Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

In casu, o Decreto-Lei nº 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.

A propósito, com a vênua dos entendimentos em sentido contrário, não se trata de matéria reservada à Lei Complementar, segundo os ditames da atual ordem constitucional, posto tratar-se de questão de responsabilidade civil.

Assim sendo, conforme expressa previsão normativa, os sócios indicados no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IPI.

No caso concreto, os valores de IRRF relacionam-se ao período de julho a setembro de 1998 (fls. 09/14). Por seu turno, de acordo com a ficha cadastral da empresa emitida pela JUCESP, o sócio Valdeci Bueno da Silva ingressou no quadro societário em 23/01/2006, na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa. Não responde pelos débitos de IPI, porquanto anteriores ao seu período de gestão.

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, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

2015.03.00.012712-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CITIFINANCIAL PROMOTORA DE NEGOCIOS E COBRANCA LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00231251220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a numeração dos autos a partir de fls. 140.
2. Mantenho, por ora, o bloqueio de ativos financeiros, até manifestação da União, em contraminuta, sobre a idoneidade do seguro garantia oferecido, especialmente no tocante aos requisitos previstos na Portaria PGFN n. 164/2014.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36934/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033462-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033462-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA JOANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP172085 CIRO ALEXANDRE SOUBHIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP057443 JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00149-9 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Tendo em vista constar na certidão de óbito de fl. 136 que a "de cujus" era casada com Valcy da Silva, providencie sua habilitação no prazo de 15 dias.
Após, manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, se concorda com o requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034016-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034016-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA JOANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP172085 CIRO ALEXANDRE SOUBHIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP057443 JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00150-0 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Tendo em vista constar na certidão de óbito de fl. 143 que a "de cujus" era casada com Valcy da Silva, providencie sua habilitação no prazo de 15 dias.
Após, manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, se concorda com o requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-26.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003244-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM JOAO RODRIGUES
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

DESPACHO

Fls. 180/198 e 201/256: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-36.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003060-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARMINDO MESSIAS DA SILVA e outros
: LOURDES NEVES MINGORANCE
: MANOEL FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
PARTE AUTORA : JOAO MARCULINO DA SILVA e outros
: JOSE CORREIA FILHO
: ABEDIAS BERNARDO DE OLIVEIRA
: FLAVIO DA SILVA MELO
: CARLOS VIEIRA ANDRADE
: JOSEFA PEREIRA LIMA
: IVAN DE LIMA RODRIGUES
No. ORIG. : 00030603620074036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Fl. 135: Defiro a vista fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-03.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON BRUSCAGIN DA SILVA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro

DESPACHO
Vistos.
Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração interpostos pela parte impetrada, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte embargada.

Neste sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISOS I e II, DA LEI 8.137/90. PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM EFEITOS INFRINGENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1 - Recurso interposto em face de sentença que acolheu embargos de declaração opostos pela defesa e deu-lhes efeitos infringentes, sem prévia manifestação do Ministério Público Federal.

2 - Embora o sistema processual vigente não faça previsão expressa acerca da necessidade de abertura de vista à parte embargada, para impugnar os Embargos Declaratórios que pretendem operar efeito modificativo no "decisum" embargado, esta é medida necessária, sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa.

3 - Sentença anulada. Recurso ministerial provido."

(TRF 3ª Região, ACR 44762/SP, Processo nº 0007012-49.2008.4.03.6181, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. NULIDADE.

1. Assiste razão à embargante no tocante à necessidade de intimação prévia da parte contrária para apresentar impugnação aos Embargos de Declaração, caso a estes seja atribuído efeitos infringentes.

2. Conferidos efeitos infringentes aos Embargos de Declaração para anular o v. Acórdão embargado, devendo a parte contrária ser intimada para se manifestar acerca dos Embargos de Declaração interpostos às fls. 187/191.

3. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento, com efeitos infringentes."

(TRF 3ª Região, AC 1471130/SP, Processo nº 0003535-16.2008.4.03.6117, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO V. ACÓRDÃO.

1. Embargos de declaração acolhidos, para anular o julgamento dos embargos de declaração (fls. 157/164).

2. Necessidade de intimação prévia da parte contrária, para a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração."

(TRF 3ª Região, AC 408288/SP, Processo nº 0034970-16.1995.4.03.6100, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, e-DJF3 Judicial 1 18/08/2009, p. 162)

Ante o exposto, determino seja intimada a parte embargada para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 193/199.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005544-73.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005544-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 134, inciso III, do Código de Processo Civil c.c. os arts. 280 e 281, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061854-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061854-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL JOAO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG. : 07.00.00145-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 147/159: Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, se concorda com o requerido.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009439-25.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00094392520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.
Reporto-me ao já decidido nas fls. 109.
Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003383-55.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO MARCIANO
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033835520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração interpostos pela parte impetrada, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte embargada.

Neste sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISOS I e II, DA LEI 8.137/90. PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM EFEITOS INFRINGENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1 - Recurso interposto em face de sentença que acolheu embargos de declaração opostos pela defesa e deu-lhes efeitos infringentes, sem prévia manifestação do Ministério Público Federal.

2 - Embora o sistema processual vigente não faça previsão expressa acerca da necessidade de abertura de vista à parte embargada, para impugnar os Embargos Declaratórios que pretendem operar efeito modificativo no "decisum" embargado, esta é medida necessária, sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa.

3 - Sentença anulada. Recurso ministerial provido."

(TRF 3ª Região, ACR 44762/SP, Processo nº 0007012-49.2008.4.03.6181, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. NULIDADE.

1. Assiste razão à embargante no tocante à necessidade de intimação prévia da parte contrária para apresentar impugnação aos Embargos de Declaração, caso a estes seja atribuído efeitos infringentes.

2. Conferidos efeitos infringentes aos Embargos de Declaração para anular o v. Acórdão embargado, devendo a parte contrária ser intimada para se manifestar acerca dos Embargos de Declaração interpostos às fls. 187/191.

3. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento, com efeitos infringentes."

(TRF 3ª Região, AC 1471130/SP, Processo nº 0003535-16.2008.4.03.6117, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO V. ACÓRDÃO.

1. Embargos de declaração acolhidos, para anular o julgamento dos embargos de declaração (fls. 157/164).

2. Necessidade de intimação prévia da parte contrária, para a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração."

(TRF 3ª Região, AC 408288/SP, Processo nº 0034970-16.1995.4.03.6100, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, e-DJF3 Judicial 1 18/08/2009, p. 162)

Ante o exposto, determino seja intimada a parte embargada para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 209/218.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-19.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001466-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP152464 SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014661920104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a parte autora para providenciar os documentos solicitados da dependente, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arcar com os ônus de eventual omissão.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015896-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015896-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : NAILTON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194903 ADRIANO CÉSAR DE AZEVEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00158969020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes no julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora às fls. 315/316, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009954-38.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009954-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ILZA GONCALVES RAMOS
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099543820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 134, inciso III, do Código de Processo Civil c.c. os arts. 280 e 281, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048552-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048552-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00076-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Decisão

Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que indeferiu pedido de restabelecimento de benefício de auxílio doença, concedido em virtude de tutela antecipada e suspenso pela autarquia previdenciária em virtude de perícia periódica administrativa.

Não obstante a possibilidade de revisão periódica, nos termos do art. 101, da Lei n 8.213/91, nos casos em que o benefício previdenciário for concedido judicialmente, revendo posicionamento anterior, enquanto não houver o trânsito em julgado da ação de conhecimento, não poderá o INSS cessar seu pagamento sem que haja prévia autorização judicial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA.

TUTELA ANTECIPADA. ATESTADO MÉDICO PARTICULAR.

I - Possibilidade de manutenção da antecipação da tutela com base em avaliação por médico da rede pública de saúde, ou mesmo particular, para demonstrar o fumus boni juris, conforme entendimento dessa Corte.

II - Não se afasta a possibilidade de realização de perícia periódica pela autarquia previdenciária, para a verificação da permanência da incapacidade, tal como prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. No entanto, uma vez constatada a cessação da incapacidade durante o prazo de vigência da tutela antecipada, deve a perícia ser levada ao conhecimento do juízo da causa, para a sua devida apreciação.

III - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, §1º, CPC)".

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AI nº 2011.03.00.013823-6, 16/08/2011)

Assim também vem entendendo esta 7ª Turma: Desembargador Federal Fausto De Sanctis, AI nº 2013.03.00.029308-1, 12/12/2013.

Dessa forma, reconsidero a decisão agravada e determino a intimação do INSS, **com urgência**, para que restabeleça o benefício imediatamente.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002687-20.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002687-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUCIANO DANGELO
ADVOGADO : SP251653 NELSON SAIJI TANII e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026872020124036107 1 V_r ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a parte autora para providenciar a habilitação de eventuais dependentes ou herdeiros, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arcar com os ônus de eventual omissão.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025878-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025878-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARCELO MAZETTI

ADVOGADO : SP163430 EMERSON DONISETE TEMOTEO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00159-4 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 115/133-v, 134/136, 139/141, 142/144 e 147/149: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023094-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LIEGE LUIZA ALVES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP153582 LOURENÇO MUNHOZ FILHO
REPRESENTANTE : CLAUDINEIA APARECIDA ALVES PINTOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 00023446820148260452 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 41) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Piraju-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a concessão do benefício de pensão por morte em favor de LIEGE LUIZA ALVES PEREIRA (menor).

Alega-se, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que sua genitora não mantinha a qualidade de segurada como trabalhadora rural em 02.02.2012, data de seu falecimento (fls. 07 e 28). Afirma-se que "*o reconhecimento da atividade rural e conseqüentemente a manutenção da qualidade de segurado(a) sempre dependerá de início de prova documental, desde que complementada por prova testemunhal*". Aduz-se que, a despeito de se ter alegado que a falecida trabalhou na condição de bóia-fria sem registro até a colheita de café do ano de 2011, nada nos autos comprova essa versão, já que o último vínculo de emprego registrado em CTPS se encerrou em 03.01.2001 (fls. 07 e 35).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05 e fevereiro de 1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 21. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar 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.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

O benefício de pensão por morte está previsto no art. 74 da Lei nº. 8.213/1991, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 28 é objetivo no sentido de provar a morte da genitora da requerente, ocorrida em 02.02.2012.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Os documentos acostados às fls. 24/25 comprovam a condição de filha menor não emancipada de LIEGE LUIZA ALVES PEREIRA (ora agravante), de modo que a dependência econômica neste caso é inconteste.

Por fim, quanto à condição de segurado do *de cuius* (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, ainda, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Assim, para que fizesse jus à antecipação dos efeitos da tutela, deveria a parte agravante ter trazido aos autos indícios suficientes da verossimilhança da alegação de que sua genitora (DIVA DE FÁTIMA ALVES) exercia a atividade rural (sem registro em CTPS) na época do óbito.

Da análise da cópia da CTPS acostada aos autos (fls. 30/35), extrai-se que a falecida DIVA DE FÁTIMA ALVES exerceu a atividade de trabalhadora rural de 03.11.2000 a 03.01.2001 (fl. 35), de modo que há nos autos, de fato, início de prova material. Ocorre, contudo, que consta também da aludida CTPS que, durante alguns períodos de sua vida, DIVA DE FÁTIMA ALVES trabalhou como empregada doméstica (fls. 32 e 34), de modo que as questões postas em discussão somente poderão ser dirimidas após a instauração do contraditório, oportunidade em que a prova carreada aos autos (CTPS), a qual constitui início de prova material, deverá ser corroborada por prova testemunhal consistente no sentido de que, mais de dez anos depois (em 02.02.2012), DIVA ainda exercia a atividade de rurícola.

Portanto, antes de existirem nos autos depoimentos de testemunhas que corroborem a versão de que DIVA exercia atividade rural na época de seu óbito, não se há de falar em existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

Consigno, por fim, que, em consulta ao Sistema Processual Eletrônico realizada em 26.05.2015, constatou-se que,

até o momento, não houve a realização de qualquer audiência para oitiva de testemunhas, até porque, segundo consta, a requerente não foi localizada no endereço informado nos autos subjacentes.

Com tais considerações, DEFIRO o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, conforme o disposto no art. 527, VI, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de maio de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033531-43.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.033531-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NATALICIA TEIXEIRA DA COSTA
ADVOGADO : MS010169 CRISTIANI RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043015820118120013 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

À fl. 54, consta que as testemunhas foram ouvidas pelo sistema audiovisual. Contudo, compulsando os autos, não foi encontrado o arquivo de áudio e vídeo com os depoimentos das testemunhas. Dessa forma, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para a juntada do referido arquivo. Após, retorne o feito a este Tribunal para oportuno julgamento do recurso interposto. Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034819-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034819-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA APARECIDA JOAQUIM
ADVOGADO : SP206230 EDMILSON FORNAZARI GALDEANO
No. ORIG. : 13.00.00080-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Fl. 97: Defiro a vista fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-30.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.000347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALVARO RUBENS MOURA DE SOUZA
ADVOGADO : SP272984 RAUL VIRGILIO PEREIRA SANCHEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003473020144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de auxílio-acidente do trabalho e aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho, mediante a apuração da renda mensal inicial nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma da sentença, prosseguimento do feito e acolhimento do pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a parte autora é beneficiária de auxílio-acidente do trabalho, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho (fls. 25/27).

A ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser proposta na Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (g.n.).

Assim, a citada norma constitucional, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente do trabalho.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de trabalho com a competência para julgar ações acidentárias,

no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente. 2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Goiânia. (STJ, CC 200600398267, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26.03.2007, p. 199, unânime).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP. (STJ, CC 200602201930, relatora Juiz Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fenrnado Mathias, Terceira Seção, DJ 08.10.2007, p. 210, unânime).

Dessa forma, esta Egrégia Corte é manifestamente incompetente para o julgamento da Apelação. Diante disso e tendo em vista que a sentença recorrida foi proferida por Juiz Estadual, competente para o processamento e julgamento de ação acidentária, proceda-se à remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento destes recursos. Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004143-97.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004143-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERMERINDA BARETA BELCHIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00041439720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 109/117: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002304-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ANA FERREIRA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
CODINOME : ANA FERREIRA MARQUES DOS SANTOS incapaz
REPRESENTANTE : FRANCISCO COSMO DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 00091891920098260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a parte autora, nos termos da cota ministerial de fl. 186, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, providencie a juntada dos documentos requeridos.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009951-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059679720154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação cautelar de exibição de documentos, deferiu a liminar.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da liminar.

Reque, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido:

Nesta fase de cognição sumária, tenho que não afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010819-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : WALDOMIRO DOS SANTOS MELO e outro
: LUIZ CARLOS COSTA MATTOS
ADVOGADO : SP081620 OSWALDO MOLINA GUTIERRES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138426 MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : TAKEO MINODA e outros
: JESUS SILVA
: MANOEL DE SOUZA LEANDRO
: JOAO RUIZ MARMAL
: JOSE CARLOS DE JESUS
: JOAO VICENTE DOS REIS
: LOURIVAL AVANTE
ADVOGADO : SP081620 OSWALDO MOLINA GUTIERRES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046147020014036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDOMIRO DOS SANTOS MELO e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu os requerimentos formulados pelos ora agravantes às fls. 721/723.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de retificação dos cálculos da condenação em relação ao agravante Luiz Carlos Costa Mattos e o prosseguimento da execução com relação ao agravante Waldomiro dos Santos Mello.

Requerem a reforma da decisão agravada.

Tendo em vista as declarações apresentadas às fls. 60 e 68 dos autos do presente recurso, defiro aos agravantes os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010850-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : ELIANA LUCIMARA CURSI
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00012775820158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que rejeitou a exceção de suspeição do perito judicial, arguida pelo agravante.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a parcialidade do perito nomeado.

Decido:

A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz e, portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

Ademais, não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados desta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO JUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CPC.

- Cabe ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

- Embora haja inadequação na manifestação subjetiva do perito, não restou provado que houve atitude de suspeição nos autos originários e a manifestação transcrita proferida em outro processo não configura as hipóteses do artigo 135 do CPC.

- Segundo jurisprudência assentada no âmbito do STJ, as causas de suspeição previstas no citado dispositivo legal são taxativas e, portanto, não podem ser alargadas por construção jurisprudencial (AgRg no Ag 444.085/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 259; REsp 730.811/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 202; AgRg no Ag 520.160/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 285)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0014404-56.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito."

(EXSUSP 200103990214712/SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª Turma, j. 30.05.2005, DJ 23.06.2005)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010851-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : APARECIDO DONIZETI FRACALOSSO
ADVOGADO : SP109334 ODAIR DONIZETE RIBEIRO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00013347620158260541 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que rejeitou a exceção de suspeição do perito judicial, arguida pelo agravante.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a parcialidade do perito nomeado.

Decido:

A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz e, portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

Ademais, não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados desta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO JUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CPC.

- Cabe ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

- Embora haja inadequação na manifestação subjetiva do perito, não restou provado que houve atitude de suspeição nos autos originários e a manifestação transcrita proferida em outro processo não configura as hipóteses do artigo 135 do CPC.

- Segundo jurisprudência assentada no âmbito do STJ, as causas de suspeição previstas no citado dispositivo legal são taxativas e, portanto, não podem ser alargadas por construção jurisprudencial (AgRg no Ag 444.085/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 259; REsp 730.811/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 202; AgRg no Ag 520.160/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 285)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0014404-56.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua

confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito."

(EXSUSP 200103990214712/SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª Turma, j. 30.05.2005, DJ 23.06.2005)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010859-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : APARECIDA MILARE DA SILVA
ADVOGADO : SP213652 EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00012931220158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que rejeitou a exceção de suspeição do perito judicial, arguida pelo agravante.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a parcialidade do perito nomeado.

Decido:

A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz e, portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

Ademais, não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados desta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO JUDICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CPC.

- Cabe ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

- Embora haja inadequação na manifestação subjetiva do perito, não restou provado que houve atitude de suspeição nos autos originários e a manifestação transcrita proferida em outro processo não configura as hipóteses do artigo 135 do CPC.

- Segundo jurisprudência assentada no âmbito do STJ, as causas de suspeição previstas no citado dispositivo legal são taxativas e, portanto, não podem ser alargadas por construção jurisprudencial (AgRg no Ag 444.085/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 259; REsp 730.811/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 202; AgRg no Ag 520.160/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES,

QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 285)

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0014404-56.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiância na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito."

(EXSUSP 200103990214712/SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª Turma, j. 30.05.2005, DJ 23.06.2005)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010982-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ANDRE DIAS RIBEIRO
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00000549420154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉ DIAS RIBEIRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

Decido.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756/1998, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela.

Por outro lado, em se tratando de agravo de instrumento, cabe ao agravante a demonstração da ocorrência do risco de "lesão grave e de difícil reparação", para que o relator determine a tramitação do recurso por esta via, e não

imponha a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II, CPC).

A tutela antecipada pressupõe direito que, desde logo, aparece como evidente e que, por isso, deve ser tutelado de forma especial pelo sistema. Nela, há o adiantamento total ou parcial da providência almejada pela lide, desde que a parte demonstre prova inequívoca e verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 61/72 constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, os requerimentos administrativos apresentados em 18.06.2014 e 29.09.2014 foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 74).

Com efeito, o art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

No caso, não restou demonstrada a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois os documentos apresentados pela parte agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, sendo necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

Ante o exposto, **converto em retido o presente agravo de instrumento**, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36937/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005002-79.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.005002-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IONICE MIRANDA ROBERTO

ADVOGADO : MS010237 CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS e outro
: MS007239 LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050027920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se novamente a parte autora para providenciar os documentos solicitados no despacho de fl. 182, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arcar com os ônus de eventual omissão .

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 09 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36939/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000592-80.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000592-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA CARMEN MARTINEZ SANTOS
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF028121 JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005928020084036002 2 Vr DOURADOS/MS

Desistência

Fls. 290 - Homologo a desistência do recurso interposto a fls. 266/274, tal como requerido por Maria Carmen Martinez Santos para que surtam os legais e devidos efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do recurso interposto pelo INSS às fls. 279/285.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008307-26.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP193414 LISANDRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083072620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem a falecida autora de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados aos autos são maiores de 21 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitida o viúvo LIONEL LOPES DA SILVA, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação a genitora.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2015.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010008-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOSE URBANO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP270263 HELIO AKIO IHARA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100083820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 88.

Prejudicada a análise do recurso de fls. 90/92.

Ciência ao INSS.

Após, conclusos os autos para julgamento dos embargos de declaração de fls. 90/92.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006726-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ROBERTO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP264509 JOÃO AUGUSTO FASCINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10006539320158260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itatiba/SP que, nos autos do processo nº 1000653-93.2015.8.26.0281, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 1º/10/14. Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

No relatório médico de fls. 104/105, datado de 03/03/15, consta que o segurado "*NÃO APRESENTA CONDIÇÕES LABORAIS. NECESSITA BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA, BEM COMO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*"

Logo, os elementos existentes nos autos revelam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do agravado é incompatível com o exercício de suas atividades profissionais.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenso direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008744-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ELIZABETH JANUARIO DA SILVA ROSA
ADVOGADO : SP265415 MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00033037420158260526 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elizabeth Januario da Silva Rosa contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Salto/SP que, nos autos do processo nº 0003303-74.2015.8.26.0526, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 16/12/14.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

Os atestados médicos acostados a fls. 55/56, datados de 20/01/15 e 06/02/15, revelam que a recorrente encontra-se "*incapacitada ao trabalho*".

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da agravante é incompatível com o exercício da atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova o restabelecimento do benefício de auxílio doença à autora, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009414-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009414-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DAVID PERES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00026753920128260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu pedido de "*destituição do perito nomeado e a realização de perícia nesta Comarca, visto não dispor de local apropriado*" (fl. 58).

O agravante relata que o Juízo *a quo* nomeou, para perícia médica judicial, o perito Alexandre Giovanini Martins, que "*atende somente na Comarca de Marília/SP, que fica cerca de 150 Km da Comarca de Ipaussu*" (fl. 04).

Diz que, por ser pobre e estar doente, requereu, às fls. 93/94 dos autos originários, a destituição do perito, "informando que em comarcas realmente vizinhas, contíguas, há profissionais habilitados que podem realizar a perícia, sem obrigar o Agravante a se deslocar mais de 300 Km (ida e volta)". No entanto, o Juízo a quo proferiu a decisão agravada, rejeitando seu pedido.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso, "*para que a prova pericial seja realizada nos moldes requeridos*" (fl. 07).

Decido.

O autor ajuizou ação, no ano de 2012, perante o Juízo de Direito da Comarca de **Ipauçu**, objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 09-15).

Consta da petição inicial, bem como de procuração, declaração de pobreza e declaração de residência, que o autor é domiciliado na cidade de **Bernardino de Campos/SP**.

O Juízo *a quo* nomeou médico Alexandre Giovanini Martins para realização de perícia judicial (fls. 55 e verso).

O autor impugnou a nomeação do perito, alegando não possuir condições financeiras e físicas de se locomover até a cidade de **Marília/SP**, onde vêm sendo realizadas as perícias. Requereu a realização de perícia em cidades próximas ou que o perito se deslocasse até a comarca do Juízo (fls. 56-57).

Entretanto, o pedido foi indeferido, sob o seguinte fundamento:

"(...) Como já é notoriamente sabido não há em nossa Comarca profissionais habilitados a realizar perícias médicas, motivo pelo qual estão sendo realizadas em Comarcas próximas a esta. Assim, o não comparecimento da parte autora na data agendada para a realização da perícia ACARRETARÁ A PRECLUSÃO da prova solicitada, solvo se devidamente JUSTIFICADO e COMPROVADO nos autos. Nestes termos indefiro a destituição do perito nomeado e a realização da perícia nesta Comarca, visto não dispor de local apropriado (...)". (g.n.)

Em princípio, não deve prevalecer determinação de que a perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA . IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.

I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.

II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.

III - A manutenção do decisum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido."

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Destarte, não é razoável exigir que a parte se desloque para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

No caso em exame, verifica-se que o agravante reside no município de **Bernardino de Campos - SP** (fls. 09 e 18-20), que fica dista cerca de 150 km da cidade de **Marília-SP**.

Recomendável, portanto, a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliada a parte agravante ou no Juízo em que tramita a ação ou, ainda, em comarcas próximas, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do Juízo.

Nada obstante o juízo agravado tenha assentado que na Comarca de Ipauçu, onde ajuizada a ação, não há "*profissionais habilitados a realizar perícias médicas*", nem "*local apropriado*", não apresentou justificativa exceptiva no tocante ao pedido de realização da perícia em Comarcas realmente próximas, tais como as citadas pelo agravante, vale dizer Chavantes, Santa Cruz do Rio Pardo e Piraju (fl. 57).

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a perícia médica seja realizada na comarca de domicílio do agravante ou comarca próxima, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado em tais localidades, salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2015.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010381-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158582 LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GASTON RONCERO MORA
ADVOGADO : SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA VALADE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00003743320154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP que, nos autos do mandado de segurança nº 0000374-33.2015.4.03.6123, deferiu parcialmente o pedido liminar para que a autarquia "*julgue o pedido de benefício assistencial de fls. 22, no prazo legal, independentemente da condição de estrangeiro do impetrante.*" (fls. 45)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o fato de o agravado ser estrangeiro não é impeditivo ao recebimento do benefício pleiteado, nos termos do art. 5º da Constituição Federal/88.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes, *in verbis*:

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Sentença condicionada ao reexame necessário. Condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- A condição de estrangeiro não impede a concessão de benefício previdenciário de prestação continuada, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. - Precedentes jurisprudenciais.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."

(TRF- 3ª Região, AC n.º 2004.61.04.006571-1, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, v.u., DJF3 CJ2 de 12/1/10)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

- O benefício de assistência social tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

- Em juízo de cognição sumária, impossível ao agravado, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Impertinente a alegação de ausência de direito do estrangeiro ao benefício colimado. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Ademais, a assistência social é um direito fundamental, e qualquer distinção fere a universalidade deste direito. Dessa forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter o agravado condição de estrangeiro, vez que, no caso presente, o exame perfunctório revelou que o mesmo se encontra em situação regular e reside no país há mais de 30 (trinta anos), tendo laborado com carteira assinada. Outrossim, aos autos não foram carreados quaisquer documentos aptos a ilidir o decisum em tela.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF- 3ª Região, AG n.º 2005.03.00.066821-3, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, v.u., DJU de 15/2/06)

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo agravado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010434-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EUCLIDES ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038526020034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Euclides Rosa da Silva contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André, nos autos do processo nº 0003852-60.2003.4.03.6126.

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.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011638-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ERONILDES ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015765920154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eronildes Alves da Silva contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0001576-59.2015.4.03.6183, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 17/10/14.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

O atestado médico acostado a fls. 77, datado de 12/12/14, revela a que o segurado não reúne "*condições clínicas de exercer suas atividades profissionais*".

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o exercício da atividade laboral por ele exercida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova o restabelecimento do benefício de auxílio doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36902/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109758-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.109758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : CONCEICAO DOS SANTOS GRAEFF
ADVOGADO : SP067655 MARIA JOSE FIAMINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096372 VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00038-6 4 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes para manifestação sobre os cálculos.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011150-32.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.011150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068311 JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS BONINI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 94.00.00067-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 87 - Dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027280-63.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.027280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA BANOF GARNEV
ADVOGADO : SP012695 JOSE CARLOS RUBIM CESAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 89.00.00048-9 8 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes para manifestação sobre os cálculos.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004772-58.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : TERESINHA MARTINS DA TRINDADE
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS DA TRINDADE falecido
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047725820084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a concordância do INSS, homologo o pedido de habilitação formulado às fls. 319/325, para que produza seus legais e jurídicos efeitos.

À UFOR para a devida retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO ALONSO MUNHOS FILHO
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG. : 07.00.00097-5 2 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que seja oficiado à empresa Energética Santa Helena Ltda (fls. 49/50), solicitando informações acerca de quais são os períodos exatos de safra e de entre safra da referida empresa, no prazo de dez (10) dias.

Com a resposta, dê-se ciências às partes pelo prazo de cinco (05) dias, vindo após conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010906-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : IVO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP081339 JOAO COUTO CORREA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00007-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Diga a parte autora se ainda tem interesse no prosseguimento do apelo diante dos documentos juntados pelo INSS que comprovam a devolução dos valores descontados e que motivaram o fundamento para o apelo. No silêncio será interpretado com aquiescência e correção dos depósitos e devolução, com o não conhecimento do apelo.
Intime-se

São Paulo, 25 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006631-67.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARGASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANSER GABRIEL TAVARES DA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
REPRESENTANTE : ROSELY DA SILVA TAVARES
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00066316720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 348/355 - Menifeste-se o INSS.
Após, dê-se vista ao MPF

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046554-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE DA ROSA LEMES falecido
ADVOGADO : SP320400 ANDREIA ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00031-9 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO

Fls. 204/211 - Preliminarmente, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004445-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RIBAMAR RODRIGUES BARROS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044459720124036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela parte autora em face da decisão de fls. 98/102, sustentando que há obscuridade na decisão, pois determinou a implantação imediata do benefício, porém não especificou a espécie.

Requer, por fim, o acolhimento dos embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada.

É o relatório.

A meu ver, resta evidente que a decisão deferiu a tutela jurisdicional antecipada para implantação do benefício de aposentadoria especial, uma vez que a aposentadoria por tempo de contribuição já foi concedida

administrativamente em 24.01.2012, conforme consta de sua petição inicial.
Entretanto, para evitar novos questionamentos, acolho os presentes embargos de declaração tão somente para esclarecer que a tutela antecipada foi deferida para implantação do benefício de aposentadoria especial.
Após, retornem os autos à conclusão para apreciação do agravo de fls. 110/116.
Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006109-66.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006109-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENEIDES SERRATE GONCALVES
ADVOGADO : SP094390 MARCIA FERNANDES COLLACO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00061096620124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Junte a autora, em 5 dias, a carteira de trabalho original.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004473-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004473-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MESSIAS BRANDAO MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP079269 LISANGELA CORTELLINI FERRANTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 03.00.00124-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em execução de título judicial, contra decisão de fls. 209 dos autos principais (fls. 119 destes autos), que rejeitou a exceção de pre-executividade interposta.

Alega o INSS, em síntese, que todas as parcelas em execução foram atingidas pela prescrição quinquenal conforme interpretação conjunta do art. 1º-E da Lei 9.494/97, art. 103 da Lei 8.213/91 cc. art. 267, § 3º, 301, § 4º, art. 475, art. 598 e art. 741, do CPC à luz do princípio da indisponibilidade do bem publico e do art. 37 da CF.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento.

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, NB - 32/077.926.219-0, com DIB. 01/01/1988 e RMI. CZ\$ 14.628,00

O transito em julgado ocorreu em 09/04/2007.

O exequente apresentou cálculos no valor de R\$ 61.414,38 (sessenta e um mil, quatrocentos e catorze reais e trinta e oito centavos), sendo devidos à parte, R\$ 51.521,36 (cinquenta e um mil, quinhentos e vinte e um reais e trinta e seis centavos) e a título de honorários advocatícios, R\$ 9.893,02 (nove mil, oitocentos e noventa e três reais e dois centavos).

Citada, nos termos do art. 730 do CPC, em 29/09/2009, o INSS deixou transcorrer "*in albis*" o prazo para interpor embargos á execução, o que foi certificado em 24/02/2010.

O juízo homologou os cálculos (fls. 54 destes autos) e determinou a expedição de ofício requisitório para o pagamento dos valores requeridos pelo exequente.

Por sua vez, o INSS apresentou esta exceção de pre-executividade.

Assim, entendo que a argumentação exposta pelo INSS no que se refere à prescrição das parcelas e o excesso de execução presente nos cálculos, bem como o entendimento de que trata-se de "*matéria de ordem publica*" deve ser acolhido.

Trata-se do erário publico e existe perigo de dano irre recuperável aos cofres públicos, portanto, tal matéria, assim como os cálculos devem ser plenamente analisados segundo os arts. 475-G, 468 e 467 c.c. art. 463, I, do CPC em exceção de pré-executividade, logo, neste agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Isto posto, com fundamento no art. 558 do CPC, concedo efeito suspensivo ao recurso para determinar o cancelamento dos ofícios requisitórios.

Comunique-se o teor desta decisão ao setor de precatórios desta corte e, ao Juízo a quo, requisitando-se as informações.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025504-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025504-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IRACI DE FATIMA BRITO
ADVOGADO : SP144518 ANTONIO CARLOS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00028111820024036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026680-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026680-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : ADELSON PAIM COELHO e outros
: ARNALDO MARQUEJANE
: BENEDICTO BERNARDO
: OLIVERIO DE JESUS CLEMENTE
: SILVIA PAULINO RODRIGUES
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111455020034036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036785-58.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : RAIMUNDA NONATA SILVA DA COSTA
ADVOGADO : SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
SUCEDIDO : JOSE EDMILSON DA COSTA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00162-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Fls. 241 e seguintes.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)".

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, p. 121, Rel. Min. Felix Fischer).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Assim, com fulcro no art. 112 da Lei 8.213/91, defiro a habilitação do cônjuge do autor falecido.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003719-14.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO FRANCISCO PACIFICO
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037191420134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Converto em diligência.

Encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para que proceda à intimação da ex-empregadora do autor - SASAZAKI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - a fim de que esclareça, no prazo de **15 (quinze) dias**, as divergências apontadas nos documentos coligidos à causa em relação ao período debatido (6/3/1997 a 21/5/2008). Nos documentos de fls. 78/106 constam a ocupação profissional do segurado como "operador produção", no setor de "acabamento", sujeito a níveis de pressão sonora superiores aos limites de tolerância estabelecidos na legislação de regência, ao passo que no PPP de fls. 163/164 registra exposição a ruídos de 86,9 dB(A) no interregno de 1º/11/1995 a 31/12/2003 e de 84,6 dB(A) no ano de 2004.

Após o retorno, dê-se ciência às partes, tornando-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005041-70.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005041-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : IZALTINA RODRIGUES CESAR
ADVOGADO : SP241020 ELAINE MEDEIROS
SUCEDIDO : PEDRO LUIS CESAR falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050417020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Chamo o feito à ordem.

Diante da ausência de manifestação de outros herdeiros, indefiro o pedido do INSS (fl. 159).

IZALTINA RODRIGUES CESAR requereu habilitação na condição de sucessor(a) de PEDRO LUÍS CESAR, falecido em 20/02/2013 (fl. 149), autor desta ação.

O artigo 112 da Lei 8213/91 preconiza que o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Inexistentes dependentes habilitados à pensão por morte, verifico que o falecido deixou o(a) seguinte sucessor(a), na forma da lei civil: IZALTINA RODRIGUES CESAR (genitora).

Assim sendo, comprovado o falecimento do autor da demanda (PEDRO LUIS CESAR), nos termos do artigo 112 da Lei 8213/91, julgo habilitado(a) o(a) requerente IZALTINA RODRIGUES CESAR.

Retifique-se a autuação.

Cumpridas as diligências, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010553-11.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARINA CELIA BUENO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP220920 JULIO CESAR PANHOCA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00105531120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Recebo a apelação da parte autora (fls. 508/517), eis que tempestiva.
Vista ao INSS para contrarrazões.
Retifique-se a autuação, fazendo constar a parte autora como apelante.
Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002076-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002076-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RUBENS DE CAMPO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00002475020004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Concedo ao agravante o prazo de cinco dias para recolher as custas, nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006838-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006838-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : PAULO CESAR JACCOUD
ADVOGADO : SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CAMARGO FALCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00071897520064036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007407-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007407-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : GUSTAVO MARTINI MULLER
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
AGRAVADO(A) : AMANDA RAMOS incapaz
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : ROSANGELA APARECIDA PRESTES RAMOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 00005087520068260279 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação, para constar no polo passivo AMANDA RAMOS, representada por ROSANGELA APARECIDA PRESTES RAMOS. O INSS deverá figurar como parte ré.

Expeça-se carta de ordem para intimação pessoal da representante legal da autora, ora agravada, que deverá esclarecer "*se, eventualmente, o valor correspondente aos honorários decorrentes do contrato firmado com o advogado agravante já foi pago por outras vias, extrajudicial ou mediante ação de alvará judicial específica*", nos termos da manifestação do Ministério Público Federal (fls. 71). Prazo: 30 dias.

Após, intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030896-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030896-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DE LOURDES VALERIO
ADVOGADO : SP309160 MARCOS IVAN DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00116-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (folhas 191/226), intime-se o INSS para ciência e, se for o caso, manifestar-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034696-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAILSON VICTOR GARCIA SANTOS
ADVOGADO : SP110636 JOAO BATISTA DA SILVA
SUCEDIDO : JAITON LIMA SANTOS falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00055-8 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DESPACHO

À vista do silêncio do INSS (fls. 205), defiro a habilitação requerida às fls. 189/202, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002442-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ROSANGELA DE FATIMA ALVES BEZERRA PEREIRA
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 00004129320158260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento imediato do referido benefício previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que submetida à perícia médica oficial constatou-se que a autora está apta para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 273 do CPC a concessão da tutela antecipada tem por requisitos a prova inequívoca do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA . ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.). (AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos pela agravante mitiga a presunção atinente à sua capacidade laboral.

Conforme se depreende dos autos, a autora exerce a atividade profissional de professora estando afastada das atividades profissionais desde 2013 em decorrência de problemas de cunho incapacitante em um dos joelhos - o que, em tese, a limitaria significativamente para o exercício de seu *mister*.

Destarte, ante as conclusões controvertidas dos profissionais médicos, certo é que a autora nem é reintegrada pelo seu empregador, nem o INSS defere o pagamento de auxílio-doença, de modo a privar a autora de promover seu sustento.

Ante a natureza alimentar do benefício, a decisão agravada deve, por ora, ser mantida.

Anote-se que o Juízo *a quo* determinou a antecipação da perícia médica da autora, de modo que mediante a opinião do *expert*, aquele poderá reexaminar a tutela deferida com fundamento nos subsídios decorrentes da opinião do perito de sua confiança.

Destarte, neste momento processual, não antevejo que a decisão impugnada tenha o condão de causar ao agravante lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do recurso de agravo na forma de instrumento.

A hipótese, portanto, comporta a conversão do presente agravo em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005772-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : APARICIO NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10049233620148260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Recebo o agravo regimental / legal como pedido de reconsideração, tendo em vista o descabimento daquele recurso em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

As alegações da agravante não infirmam a decisão de fl. 303.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 303, por seus próprios fundamentos.

Int.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006602-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA DA CRUZ LIMA
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10004373520158260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fl. 39, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (fl. 37).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 29/30, emitidos posteriormente à alta do INSS, subscritos por médico especialista, certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em lúpus eritematoso, diabetes e hipertensão arterial severa, que a impossibilitam de exercer as suas atividades laborativas.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das doenças que a acomete e por ser idosa - sessenta e três anos (fl. 18).

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade insere no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008865-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : NEIDE ZANI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10020225520158260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 38/39, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos às fls. 32/34, datam de 2013 e 2014, ou seja, são bem anteriores à propositura da ação, em 9/4/2015, o que não comprova o estado de saúde atual da parte autora.

O relatório médico mais recente (fl. 35), datado de 6/4/2015, embora declare que a parte autora está impossibilitada de exercer suas atividades laborativas, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Por sua vez, a perícia do INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (fl. 35). Assim, não ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames de RX, US e ressonância magnética de fls. 24/31, não se prestam à comprovação da alegada incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Finalmente, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido - requisito essencial para o seu deferimento -, pois o benefício pretendido, embora tenha sido cessado em março de 2013, somente em abril de 2015 (fl. 8) é que a parte autora pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o *periculum in mora*.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009017-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009017-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: MARLENE ALVES LEITE
ADVOGADO	: SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	: 00017696420158260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 20/22, que indeferiu

pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Em síntese, afirma que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada pelas cópias do Cadastro Nacional de Informações (CNIS) de fls. 42/49, constando contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o documento médico de fl. 29, datado de 9/1/2015, embora declare a necessidade de a parte autora afastar-se das atividades laborativas, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de ser anterior à perícia médica do INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa (fl. 28).

Assim, não ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009296-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009296-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : MARILENA FERIOLI BASSO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00048342820068260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de precatório em favor da exequente, ora agravante, correspondente ao valor que considera incontroverso.

Sustenta a agravante, em síntese, que a natureza alimentar impõe o cumprimento da parte incontroversa do crédito com a máxima urgência, não havendo necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos embargos à execução. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Na hipótese, a sentença proferida na ação de conhecimento julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (28/08/2006), incluindo o abono anual. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Juros de mora, contados a partir da citação, de 1% ao mês. Atualização dos valores devidos com a aplicação dos índices legais utilizados para correção dos débitos previdenciários, editados pela Corregedoria Federal da 3ª Região (fls. 181/186 da ação originária).

Subindo os autos a esta Corte, foi negado provimento à apelação do INSS e provida, parcialmente, a remessa oficial, para adequar os consectários ao entendimento da Nona Turma. Foi concedida a tutela específica (fls. 203/206 da ação originária).

A Nona Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal da autora e deu parcial provimento ao agravo legal do INSS, para estabelecer a incidência sobre os juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, do mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança (fls. 225/228 da ação originária).

O acórdão transitou em julgado em 31/10/2013 (fls. 230 da ação originária).

Baixados os autos, o INSS informou o cumprimento da obrigação de fazer, com a implantação do benefício (fls. 240/ da ação originária).

A autora apresentou cálculos, num total de R\$79.424,28, sendo o principal no valor de R\$76.952,54 e R\$2.471,75 a título de honorários advocatícios (fls. 245/248 da ação originária).

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando que o valor correto totaliza R\$62.766,47, sendo R\$59.967,12 o principal e R\$2.799,35 a título de honorários advocatícios, cuja conta foi atualizada até 02/2014.

Os embargos à execução foram julgados procedentes, sendo determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela autarquia. O embargado foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A exequente requereu a expedição dos ofícios requisitórios relativos à parte incontroversa da execução, o que foi indeferido pelo juízo *a quo*, por entender que, nos termos do art. 100, § 1º da Constituição, os débitos de natureza alimentar, inclusive os benefícios previdenciários, só poderão ser pagos após o trânsito em julgado da sentença que julgou os embargos.

A decisão proferida em primeira instância está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante no STJ.

De acordo com o art. 739-A, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, "*quando os embargos disserem respeito apenas à parte da execução e forem recebidos no efeito suspensivo, somente quanto a essa parte ficará suspensa a execução, continuando a correr quanto ao mais*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 14ª Edição, RT, p. 1345).

Ainda que acolhida a pretensão nos embargos, nada obsta o prosseguimento da execução no valor reconhecido como incontroverso pelo INSS, já que esse é o patamar mínimo do débito exequendo, operada então a preclusão

lógica quanto ao seu questionamento, devendo a controvérsia prosseguir tão somente quanto ao valor do débito excedente.

Trata-se de medida instituída com o notório objetivo de antecipar o resultado do processo e dar agilidade à prestação jurisdicional, permitindo a satisfação parcial do credor como forma de amenizar os prejuízos com a demora na conclusão do processo, fator que adquire especial relevância nas lides previdenciárias, em que as verbas discutidas têm caráter alimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp 638.597/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29/08/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência firme do STJ, nas execuções contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida, a despeito da existência de embargos parciais à execução, pendentes de julgamento. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 936.583/PR, Rel. Celso Limongi (Des. Convocado do TJ/SP), DJe 13/04/2009).

Presentes os requisitos legais, ANTECIPO a pretensão recursal, para determinar a expedição dos ofícios requisitórios de acordo com o valor reconhecido como incontroverso pelo INSS (R\$ R\$62.766,47), devendo o feito prosseguir relativamente à parte controversa do valor reclamado pela exequente.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009616-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009616-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR

AGRAVADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : NEIDE BARBIERI DE PONTES
SUCEDIDO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
ORIGEM : LUIZ DE PONTES falecido
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
: 00069590819994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à UFOR para retificação da autuação, para constar como agravada NEYDE BARBIERI DE PONTES, na condição de sucessora de Luiz de Pontes.

Após, intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009696-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ERUDES DA SILVA CAVALCANTE
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00003574820158260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 15/16, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Em síntese, sustenta que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada por consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, na qual constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, a parte agravante não apresentou nenhum relatório médico capaz de confirmar a existência de moléstia incapacitante. O laudo radiológico acostado aos autos (fls. 24) não se presta à comprovação da alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (fl. 35). Assim, não ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009817-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009817-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : GUILHERME HENRIQUE DAOLIO
ADVOGADO : SP229501 LUCIANA TERRIBILE MARCHI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00020683220158260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a tutela antecipada para o imediato restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença somente até o dia 05/05/2015. O benefício foi concedido na via administrativa em 05-02-2015 e encerrado em 10-02-2015.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do

preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(A) agravante, nascido(a) em 11/07/1992, exercendo a profissão embalador, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos (fls. 18 e 27/29) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de sintomas depressivos com risco de suicídio (CID10 F32 e F60), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando a manutenção do restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010144-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : CLEONICE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00017547120148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleonice de Oliveira em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-doença/invalidez, que indeferiu seu pedido concernente à nomeação de um novo médico perito; esclarecimentos do perito que produziu o laudo em Juízo e; a oitiva de testemunhas.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que prova pericial produzida não respondeu adequadamente aos quesitos formulados estando, pois, incompleta.

Afirma que o laudo em Juízo está controverso com os laudos médicos particulares, que atestam sua incapacidade laboral. Assim, aquele laudo é imprestável.

Aduz a necessidade de oitiva de testemunhas para comprovar a incapacidade laboral da autora.

Pugna pelo provimento do presente recurso, a fim de impedir o cerceamento de defesa.

É o relatório.

Decido.

A prova pericial consiste em "*exame, vistoria ou avaliação*", tendo por objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o expert deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente" e "comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Estendem-se a tais profissionais as mesmas hipóteses de suspeição e impedimento aplicáveis aos juízes, previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, *ex vi* de seu art. 138, II.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado para tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

O destinatário da prova é o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*), as perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e II).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, *ex vi* do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a "*quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes*" (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Dessa forma, a prova pericial, sem descuidar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, discorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do expert e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias

antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida" (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedíael Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STHJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, verifico que o laudo foi elaborado por perito(a) médico(a), devidamente capacitado(a), atendeu às determinações do Juízo *a quo*, respondendo devidamente os quesitos apresentados e explicitando a metodologia aplicada, afigurando-se desnecessária demais as providências requeridas pela agravante.

De outro lado, analisado o mérito das razões recursais, cabe o exame do cabimento do presente agravo na forma de instrumento.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

Tendo em vista os fundamentos lançados nesta decisão, e não se olvidando que o laudo não vincula o convencimento do Juiz da causa, mas somente o auxíla, eventual prejuízo ao autor decorrente de sua elaboração somente é possível de exame, em sede de cognição exauriente da causa, ou seja, quando da prolação da sentença.

Dessa forma, descabida a interposição do recurso na forma de instrumento, devendo ser convertido o presente recurso em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010232-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010232-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : MARINES GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 00011239820158260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 10-10-2014 e encerrado em 06-02-2015.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(A) agravante, nascido(a) em 16/12/1969, exercendo a profissão empregada doméstica, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos e exames (fls. 42/39) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de complicações decorrentes de cirurgia em ombro direito, por ruptura do tendão, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010625-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : FRANCISCO HENRIQUE
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00008434020158260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Henrique em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamento de ausência de prova inequívoca da incapacidade laboral alegada.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a), conforme atestado por profissionais médicos, de modo que é insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando

se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifico que a documentação acostada aos autos não demonstrou, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Desta feita, tendo em vista que é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada.

Portanto, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010644-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA NILZA DOS SANTOS GUIMARAES
ADVOGADO : SP249201 JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 10016517020158260278 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 11/12, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os relatórios e receituários médicos acostados aos autos (fls. 24/31) são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Não foi apresentado nenhum atestado médico atual que afirme a sua incapacidade laborativa; o mais recente é de setembro de 2014 (fl. 24), o que não confirma seu estado de saúde atual.

Por sua vez, a perícia realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (fl. 22). Assim, não ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010804-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : PRISCILA SILVA ONTIVERO
ADVOGADO : SP274946 EDUARDO ONTIVERO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022630720154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

In casu, a decisão impugnada, face à matéria dos autos ser, de fato, controvertida e não vislumbrar perecimento de direito postergou a análise do pedido liminar para após a vinda das informações.

É certo, que na hipótese do magistrado ao avaliar os elementos probatórios que instruem a inicial concluir que os mesmos são insuficientes para a formação de um juízo seguro, não lhe é defeso determinar a manifestação da parte contrária antes de decidir, no caso, as informações da autoridade impetrada.

Dessa forma, não verifico que a decisão agravada tenha o potencial de causar ao agravante lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição de agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010941-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : EDGAR VINICIUS BARBOSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP129237 JOSE CICERO CORREA JUNIOR
REPRESENTANTE : IRACEMA BARBOSA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00035041020128260417 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edgar Vinicius Barbosa da Silva (incapaz - menor de idade) em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de LOAS, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamento a não demonstração por parte do agravante do risco social e do perigo da demora. Além disso, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia médica e estudo socioeconômico.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que é insubsistente a decisão impugnada, tendo em vista a evidência do *periculum in mora*.

Pugna pelo provimento do presente recurso

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifico que a documentação acostada não comprova a necessidade de urgência no deferimento da medida - isso porque, a documentação acostada aos autos (exames médicos, pedido administrativo de benefício) é relativa aos anos de 2011 e 2012, razão pela qual a situação fática narrada na inicial já tem mais de três anos.

Com base nesses elementos, não se afigura possível examinar o pedido de antecipação da tutela, nem sob o aspecto da verossimilhança do direito alegado, como também do perigo da demora.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica e estudo socioeconômico para o deslinde do caso em apreço - e com base em prova mais recente, requerer ao Juiz da causa o reexame da tutela requerida.

Assim, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, sendo, portanto, a hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Dê ciência ao MPF.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011142-54.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011142-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : WILMA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08006892520158120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face decisão proferida em ação que objetiva a concessão de amparo social à pessoa portadora de deficiência, que deferiu a antecipação da tutela à autora.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que a autora foi submetida à perícia médica em sede administrativa, na qual se verificou a inexistência da incapacidade laboral alegada. Além disso, carecem os autos de prova da miserabilidade da agravada - um dos requisitos essenciais ao benefício requerido.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Neste Juízo de cognição sumária, verifico presente a plausibilidade do direito alegado pelo INSS a justificar a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Por primeiro, em razão da autarquia ter carreado aos autos o laudo médico produzido em sede administrativa no qual, justificadamente, entende o perito que a autora não se encontra incapacitada para o exercício da atividade laboral.

Dessa forma, controvertida a questão da incapacidade laborativa, a questão demanda dilação probatória.

Por segundo, tendo em vista que incapacidade laboral não é único requisito para a obtenção do amparo social, faz-se necessária a comprovação da miserabilidade do núcleo familiar.

Na hipótese, carecem os autos de qualquer prova nesse sentido, de modo que o pedido de antecipação da tutela requerido pela autora não tem cabimento.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018456-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CHARLES MASAHARU UMEHARA
ADVOGADO : SP319646 MISMA LAÍS VALÉRIO TAVARES FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40016150320138260292 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

- Fls 161/163: Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intímem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36906/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039837-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO KAVAGUTI e outros
: ELISABETE ALENCAR OSS
: CHURYO TAKAHASHI
: ALDIVINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP071904 ANTONIO ANGELO BIASI
No. ORIG. : 96.00.00085-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito do autor Mário Kavaguti, bem como os pedidos de habilitação dos respectivos herdeiros necessários, fls. 82/89, intime-se o INSS para manifestação, no prazo de 30(trinta) dias. Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de junho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005986-90.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005986-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059869020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 116.752.351-0, inclusive eventual pedido de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000485-12.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOSE ARIMATEIA DE SOUZA MOURA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004851220074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** apresentados pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 274, que, por maioria, negou provimento ao seu agravo.

Sustenta o embargante haver omissão no julgado, consistente na ausência do **voto** vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alegação omissão com a **juntada** da **declaração de voto** vencido às fls. 281/283, julgo **prejudicados** estes **embargos de declaração**, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Intimem-se.
São Paulo, 22 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDECI JOSE DE CANTALICE
ADVOGADO : SP015155 CARLOS MOLteni JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00040-3 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta embargada (fls. 211/227 do apenso) e do cálculo apresentado pela parte embargante (fls. 06/16) e contadoria (fls. 23/31; 54; 60/67), bem como para que sejam efetuados, se o caso, cálculos dos valores devidos da seguinte forma:

Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado;

Determinar a RMI exata (fls. 184, 188, 196/197 e 200);

2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 237/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;

3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024960-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZOLINA BERNARDINO DE MENDONCA
ADVOGADO : SP059203 JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES
No. ORIG. : 01.00.00016-1 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Diante da notícia do óbito da parte autora, a qual motivou a cessação do benefício ocorrida 18/08/2010 e já se

tempo decorrido tempo mais que suficiente para a regularização processual, deverá o patrono da autora regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se

São Paulo, 29 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008805-12.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008805-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : FRANCISCO CARLOS BONILHA SOTO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088051220114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 140.223.402-0, inclusive eventual pedido de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011479-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAXIMIANO ANTONIO CANGANI
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00039-9 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural no interregno de 6/9/1962 a 31/10/1973 e o cômputo do período em que exerceu a função de vereador na Cidade de Cardoso (1/3/2003 a 31/12/2004), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER 29/12/2008.

A Lei n. 9.506/97, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do artigo 12 da Lei n. 8.212/91, considerou segurado

obrigatório do RGPS "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social". Contudo, esse dispositivo legal **foi considerado inconstitucional** pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21/11/2003, Rel. Min. Carlos Velloso).

Atualmente a regulação dessa matéria é dada pela Lei n. 10.887/04, a qual, adequada à Emenda Constitucional n. 20/98, voltou a considerar o vereador e seus congêneres segurados obrigatórios, inserindo a alínea "j" no inciso I do art. 11 da vigente Lei de Benefícios.

Diante disso:

1. Esclareça a parte autora se pediu restituição dos valores que lhe foram descontados a título de contribuição ao INSS (fls. 21/68) no lapso em que exerceu a atividade de vereador (2001/2004). Caso positivo, se efetuou recolhimentos na categoria de **facultativo** para o mesmo período.

2. Solicite-se ao INSS a cópia integral do procedimento administrativo referente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição de Maximiano Antônio Cangani.

Esta decisão serve como ofício.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008089-67.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008089-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO CASAROTTO
ADVOGADO	: SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00080896720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 160.354.642-9, inclusive eventual pedido de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003926-80.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003926-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO CARLOS DE PAULA
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00039268020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 144.759.337-2, inclusive eventual pedido de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036952-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : ADILIA DO PRADO BARBOSA
ADVOGADO : SP294606 BRUNO FERREIRA DOS SANTOS LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00159-7 1 Vr ARUJA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no §4º do art. 515 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo réu às fls. 107/113, uma vez tempestivo.

Tendo em vista que a parte autora foi intimada da decisão de fl. 105 anteriormente à interposição do recurso, intime-se-a a apresentar contrarrazões, no prazo legal.

Decorrido, tornem conclusos.

São Paulo, 08 de junho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-61.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARIIVALDO PEREIRA
ADVOGADO : SP118919 LEONCIO GOMES DE ANDRADE 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. : 00006346120144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pela parte autora em face do v. acórdão de fl. 188, que, por maioria, deu provimento ao agravo legal do INSS.

Sustenta o embargante haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Não há omissão, tendo em vista a juntada do voto vencido às fls. 172/176.

Ante o exposto, **julgo prejudicados estes embargos de declaração**, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006090-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006090-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HEMYLLY VICTORIA FRANCO ANTUNES incapaz
ADVOGADO : SP167092 JULIO CESAR ROSA
REPRESENTANTE : LAIS FRANCO SOUZA
No. ORIG. : 00004648420148260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 162.122.233-8. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016924-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016924-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA IZABEL DE TOLEDO
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 13.00.00005-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 155.586.403-9, inclusive eventual pedido de revisão/recurso. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019427-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019427-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : JOANES VIEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 14.00.00015-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 168.457.129-1. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020246-46.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.020246-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FRANCISCA DE ANDRADE
ADVOGADO : MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08014907520148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito.

No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular diretamente ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 08 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13698/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-21.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVANY APARECIDA DO AMARAL SERRALVO
ADVOGADO : SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
PARTE RÉ : HELOISA DIB IZZO e outros
: HELOISA FERREIRA MACHADO HELENA
: JOAO APARECIDO GALASSO
: JOAO DURAN ALONSO FILHO
: JOCELES SANCHES BALLASTRERI
: JOSE PAULA DE OLIVEIRA FILHO
: LEILA CRISTINA B PEDICO ALEXANDRE

ADVOGADO : LUCIANA LEME DE OLIVEIRA THEODORO DA SILVA
: SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A existência de decisão judicial transitada em julgado, reconhecendo o direito dos autores ao Adicional por Tempo de Serviço (anuênios), não é óbice à transação extrajudicial, forma de autocomposição com vistas à imediata extinção do litígio. Isso porque à época da celebração do acordo - 13.05.2002 - vigia o art. 1.028 do Código Civil de 1916, o qual, diferentemente do art. 842 do atual Código, não exigia homologação judicial do ajuste.
2. O fato de o INSS não haver alegado, anteriormente, a celebração do acordo nestes autos, não impede esta Corte de levá-lo em consideração. Com efeito, o ajuste foi celebrado entre as partes em 13.05.2002, após o ajuizamento destes embargos à execução, que ocorreu em 06.04.2001, de sorte que deve ser tomado em conta, ainda que de ofício, na qualidade de fato superveniente (CPC, art. 462).
3. A existência do acordo extrajudicial firmado entre as partes não tem o condão de desfazer os efeitos decorrentes da coisa julgada material que se formou no processo de conhecimento, uma vez que a sentença com trânsito em julgado tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (CPC, art. 468). Assim, resta mantida a eficácia de título executivo judicial ostentada pela sentença que reconheceu a obrigação de pagar quantia (CPC, art. 475-N, I), de modo que apenas mediante a procedência de ação rescisória seria possível a obtenção desse desfazimento, sendo rejeitada a alegação de ausência de título a embasar a execução contra a Fazenda Pública.
4. Para evitar o enriquecimento sem causa da exequente, que geraria a obrigação de restituir a importância indevidamente auferida (CC/2002, art. 884), deve ser cumprida a cláusula 5ª do acordo, reconhecendo que os valores porventura pagos na esfera administrativa sejam objeto de compensação quando do pagamento em razão da execução da decisão judicial transitada em julgado, ficando sem efeito, outrossim, as demais disposições desse termo firmado com a Administração Pública.
5. O acordo extrajudicial firmado sem a presença do advogado, após o trânsito em julgado da sentença, não prejudica o direito do patrono aos honorários advocatícios, haja vista a previsão específica dos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94. Precedentes.
6. Apelação do INSS 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 do INSS para determinar a observância da cláusula 5ª do acordo extrajudicial celebrado entre a autarquia e a exequente IVANY APARECIDA DO AMARAL SERRALVO, compensando-se os valores porventura pagos na esfera administrativa quando do pagamento em razão da execução da decisão judicial transitada em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002035-58.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : CARLOS AUGUSTO JAIME
ADVOGADO : DENYS RICARDO RODRIGUES
AUTOR(A) : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES (Int.Pessoal)
AUTOR(A) : REGINA HELENA DE MIRANDA

ADVOGADO : ROSELI SILVESTRE DONATO
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOAQUIM TROLEZI VEIGA
REU(RE) : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : Justica Publica
: MARCO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
No. ORIG. : 00020355820014036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A redação do art. 115 do Código Penal é clara ao determinar que a hipótese de redução do prazo prescricional por ela prevista só se aplica "*quando o criminoso era, (...) na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos*". A superveniência da idade fixada em momento anterior ao trânsito em julgado da condenação, mas posterior à sentença não autoriza sua aplicação. Inalterado o cálculo prescricional que consta do acórdão embargado.
2. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
3. As teses dos embargantes têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
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, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027584-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : GRANERO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP171406 ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE GUARDA DOS DOCUMENTOS FISCAIS

(ART. 32, § 11, DA LEI Nº 8.212/91). NECESSIDADE DE GUARDA POR PERÍODO CORRESPONDENTE AO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A controvérsia acerca do prazo decadencial e prescricional de dez anos aplicável às contribuições previdenciárias restou afastada pelo Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula Vinculante nº 08, que julgou inconstitucional os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.
2. As contribuições previdenciárias ficam sujeitas ao prazo decadencial e prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos dos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.
3. Segundo o art. 32, § 11, da Lei nº 8.212/91, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram.
4. Não pode prevalecer, portanto, a imposição de que os documentos sejam mantidos, em qualquer hipótese, pelo prazo de dez anos.
5. Apelação e reexame necessário improvidos.

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 e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-40.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.002429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ROSEMARY RODRIGUES FRANCISCHETTI BEZERRO e outros
: PAULO ROBERTO FALAVIGNA DA ROCHA
: CARLOS ALBERTO BEZERRO
: JOSE ROBERTO PESSOA DE CAMPOS
: MARGARETH DO AMPARO TEIXEIRA

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. REJEIÇÃO LIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. NULIDADE. LEI Nº 8.898/94. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não cabe reexame necessário em face de sentença que julga improcedente ou rejeita liminarmente embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, pois o art. 475, II, do Código de Processo Civil limita seu cabimento à hipótese de procedência, total ou parcial, dos embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, não cabendo emprestar-lhe interpretação extensiva.
2. A modificação operada pela Lei nº 8.898/94, que deu nova redação ao art. 604 do Código de Processo Civil (ora revogado pela Lei nº 11.232/2005), abolindo a liquidação por cálculo do contador, proporcionou a imediata execução do título judicial, permitindo ao credor desde logo iniciá-la, instruindo o seu pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, especificando os parâmetros adotados (CPC, art. 604, *caput*), e requerendo a citação da devedora para opor embargos em 30 dias (CPC, art. 730, c.c. a Lei nº 9.494/97, art. 1º-B). Assim, aos casos ocorridos sob sua vigência não é necessária prévia liquidação e homologação judicial da conta para, só depois, determinar-se a citação da União, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.
3. A alegação de excesso de execução é matéria que compõe o próprio mérito dos embargos à execução opostos pela União, nos exatos termos do art. 741, V, do Código de Processo Civil. Rejeitada a alegação de que o mérito

dos embargos à execução teria de ser analisado, mesmo no caso de intempestividade, por versar direitos indisponíveis da Fazenda Pública.

4. A extinção dos embargos sem resolução de mérito, por conta de sua rejeição liminar (cujo regime jurídico é o mesmo do indeferimento da petição inicial - CPC, art. 267, I), não permite o ingresso no exame de seu mérito. Eventual excesso de execução deve ser alegado em sede de embargos à execução, até mesmo por dizer respeito ao interesse patrimonial dos entes estatais (interesse público secundário), não cabendo sua análise de ofício pelo órgão julgante.

5. Isso não impede que matérias de ordem pública, em especial aquelas concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, venham a ser suscitadas nos autos da própria execução, por intermédio do incidente processual denominado exceção de pré-executividade.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034587-67.1997.4.03.6100/SP

2010.03.99.000009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
No. ORIG. : 97.00.34587-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E DESTINADA A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Tratando-se de ação ordinária com a finalidade de obter a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que possibilite a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e entidades terceiras), a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda (Lei nº 11.457/2007). No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

2. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.

3. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte autora, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso, deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.

5. Prejudicado o recurso da União Federal.

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, anular, de ofício, a sentença e todo o processado a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, restando prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011288-16.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011288-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : MAURO NUNES DE ASSUNCAO
ADVOGADO : MS009133 FABIO FREITAS CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112881620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). PRESCRIÇÃO (LC 118/05). IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo de cinco anos fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação vale apenas para as ações ajuizadas após o decurso da sua *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

2. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

3. No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

4. A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "b", da Constituição Federal passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

5. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

6. A Lei nº 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

7. No caso em exame, como as parcelas recolhidas, que não se encontram prescritas, já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.
8. Inversão do ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.
9. Apelação da União Federal 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 maioria, DAR PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário, para julgar improcedente a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello, que negava provimento à apelação de União e ao reexame necessário.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005269-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : GMP MARCATTO IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00052692520104036119 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADA A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante o não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a seus empregados, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança. No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.
2. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.
3. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte impetrante, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso, deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.
5. Prejudicados os recursos e reexame necessário.

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, anular a sentença e todo o processado a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, resando prejudicados as apelações e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015096-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : GILBERTO SOSRES FERREIRA firma individual
ADVOGADO : SP162980 CLAUDILENE MARIA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150968320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados em 25/08/2010 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018861-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ALG TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188616220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados em 10/01/2011 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020135-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CONSTRUTORA TIEGHE LTDA

ADVOGADO : SP162980 CLAUDILENE MARIA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00201356120114036100 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, o processo administrativo descrito na impetração foi protocolizado em 10/11/2008 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

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 e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022802-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ACECO TI LTDA
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00228022020114036100 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados em 08/12/2010 e,

- desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002374-08.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CONCESSAO AMBIENTAL JACAREI LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023740820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E DESTINADAS A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante o não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a seus empregados, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança. No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.
2. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.
3. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte impetrante, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso, deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.
5. Prejudicado o recurso e reexame necessário.

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, de ofício, anular a sentença e todo o processado a partir

da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, restando prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007280-38.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ALMEIDA FERREIRA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP221216 HEROA BRUNO LUNA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00072803820114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, o processo administrativo descrito na impetração foi protocolizado em 06/07/2007 e, desse modo, aguarda solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005397-53.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : BONATI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053975320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados em 29/09/2010 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002947-62.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ECO ITA ENOB CONCESSOES ITAPEVI LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029476220114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADAS A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante o não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a seus empregados, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança. No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.
2. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.
3. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte impetrante, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso, deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.
5. Prejudicados os recursos e reexame necessário.

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, de ofício, anular a sentença e todo o processado a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, restando prejudicadas as apelações e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005153-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005153-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : GAP BAZAR E MATERIAL ESCOLAR LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051530820124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART.

24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, o processo administrativo descrito na impetração foi protocolizado em 12/03/2009 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

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 e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009477-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PAGAMENTO DIGITAL INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP178930 ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094774120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADAS A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante o não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a seus empregados, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança. No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.
2. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.
3. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte impetrante, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso,

deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.

5. Prejudicados os recursos e reexame necessário.

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, de ofício, anular a sentença e todo o processado a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, restando prejudicadas as apelações e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010216-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : HELETRON TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP307510 BRUNO CESAR SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102161420124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados em 07/10/2010 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012468-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA e filia(l)(is)
: MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA filial
ADVOGADO : SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124688720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E DESTINADAS A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante o não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a seus empregados, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança. No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.
2. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.
3. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte impetrante, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso, deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.
5. Prejudicados o recurso e o reexame necessário.

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, de ofício, anular a sentença e todo o processado a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, restando prejudicados a apelação e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012659-35.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : RESTAURANTE DINHOS PLACE LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126593520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADA A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante o não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a seus empregados, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança. No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.
2. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.
3. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte impetrante, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso, deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.
5. Prejudicados os recursos e reexame necessário.

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, anular a sentença de fls. 225/242/254/255 e todo o processado a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessário, restando prejudicados os recursos de apelação e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016977-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COML/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP234188 ANTONIO LUIZ ROVEROTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00169776120124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADA A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, PREJUDICADOS.

1. Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, por força do art. 14, §4º, da Lei nº 12.016/2009.
2. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante o não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a seus empregados, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança. No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.
3. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.
4. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte impetrante, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso, deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.
6. Prejudicados os recursos e reexame necessário, tido por interposto.

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, de ofício, anular a sentença e todo o processado a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, restando prejudicadas as apelações e reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018733-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ALRECOM SERVICE COM/ DE TINTAS E REVESTIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP274249 ADRIANA COSTA ALVES DOS SANTOS
: SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187330820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados nos dias 11 e 12/01/2010 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019173-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : IGOR DE MENDONCA MOLLO e outro
: SUELI APARECIDA BORGES MOLLO
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191730420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, o processo administrativo descrito na impetração foi protocolizado em 27/08/2012 e, desse modo, aguarda solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013945-33.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ATTLAS SERVICOS ORGANIZACOES DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP151953 PAULO MARCELLO LUTTI CICCONE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139453320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados em 23/02/2011 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código

de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.

5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002433-41.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : EMPREITEIRA ANTONELI LTDA -ME
ADVOGADO : SP163162A PAULO HENRIQUE PROENÇA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00024334120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.

3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados em 07 e 26 de janeiro de 2010 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.

4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.

5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002532-11.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : TOTI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00025321120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados em 27/01/2012 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001996-46.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SUPERMERCADOS SOLAR LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00019964620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA SAT E DESTINADAS A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante o não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota SAT e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a seus empregados, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança. No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.
2. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.
3. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte impetrante, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso, deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.
5. Prejudicados os recursos e reexame necessário.

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, anulo a sentença e todo o processado a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, restando prejudicados os recursos de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001726-10.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VILA DO MOURO COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017261020124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E DESTINADA A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante o não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a seus empregados, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança. No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.
2. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.
3. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte impetrante, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso, deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.
5. Prejudicados os recursos e reexame necessário.

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, de ofício, anular a sentença e todo o processado a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, restando prejudicados as apelações e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002326-31.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ACECO TI LTDA
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023263120124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os

meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.

3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados em 16/11/2009 e 26/02/2010 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.

4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.

5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003356-60.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : UNIAO COM/ DE BORRACHAS E AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP166261 SÉRGIO IRINEU VIEIRA DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033566020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADA A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante o não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a seus empregados, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança. No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

2. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.

3. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte impetrante, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso, deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo

Civil.

4. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.

5. Prejudicados os recursos e reexame necessário.

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, anular, de ofício, a sentença e todo o processado a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, restando prejudicadas as apelações e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007891-32.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FORCA E APOIO SEGURANCA PRIVADA LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078913220134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADA A TERCEIROS). AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante o não recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) incidente sobre os valores pagos a seus empregados, o Delegado da Receita Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança. No entanto, também devem integrar a relação processual os destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.
2. A necessidade do litisconsórcio passivo resulta da própria natureza da relação jurídica processual, uma vez que o provimento jurisdicional que, eventualmente, determine a inexigibilidade da contribuição afetará os direitos e obrigações não apenas do agente arrecadador, como também destas entidades.
3. No caso em exame, não houve a citação dos terceiros destinatários das contribuições, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sendo causa de nulidade a sua ausência, ainda que não requerida a citação pela parte impetrante, eis que a integração dos litisconsortes necessários no polo passivo é providência que, nesse caso, deveria ter sido ordenada de ofício pelo juiz, a teor do disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Anulação, de ofício, da sentença e de todo o processado a partir da citação.
5. Prejudicados os recursos e reexame necessário.

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, de ofício, anular a sentença e todo o processado a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que o Juízo intime a parte impetrante a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições a terceiros como litisconsortes necessários, restando prejudicados as apelações e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0005236-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : JOAO PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOAO PAULO DOS SANTOS reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00121085420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PENA BASE E REGIME INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA. PRISÃO PREVENTIVA DECORRENTE DA CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. ART. 387 DO CPP. HABEAS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, ORDEM CONCEDIDA.

1. A pena-base e o regime inicial de cumprimento de pena fixados na sentença são etapas de individualização indissociáveis do decreto condenatório (CPP, art. 387, III; CP, art. 59) e, como tal, desafiam recurso próprio (CPP, art. 593, I).
2. Extensão dos efeitos da decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 0005116-40.2015.4.03.0000, onde foi revogada a prisão preventiva de corréu no mesmo processo de origem, em razão de ambas as medidas constritivas estarem fundadas em situação comum.
3. O juízo de origem, ao deixar de fundamentar adequadamente, na sentença condenatória, a prisão do paciente (CF, art. 93, IX), passou a constrangê-lo ilegalmente em sua liberdade de locomoção.
4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, na parte conhecida, concedida a ordem.

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 *habeas corpus* e, na parte conhecida, **CONCEDER A ORDEM** para assegurar ao paciente **JOÃO PAULO DOS SANTOS** o direito de recorrer em liberdade da sentença proferida nos autos nº 0012108-54.2009.403.6102, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0007078-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : DPU
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU : HILDO DONIZETE DA SILVA
No. ORIG. : 00081437820084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ORDEM DENEGADA.

1. O impetrante/paciente foi condenado como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal à pena de à pena de 6 (seis) anos de reclusão, além do pagamento de 160 (cento e sessenta) dias-multa, prescritível em 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, III, do Código Penal.
2. Ainda que se considere que o delito pelo qual o impetrante/paciente foi condenado constitui *crime instantâneo de efeitos permanentes*, a prescrição da pretensão punitiva estatal não ocorreu, pois entre a data do recebimento da primeira parcela do benefício supostamente obtido de maneira fraudulenta, e a data de recebimento da denúncia (*primeira causa interruptiva da prescrição*), não transcorreu período de tempo superior ao prazo prescricional de 12 (doze) anos. Este prazo também não transcorreu entre os demais marcos interruptivos da prescrição.
3. Ordem denegada.

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, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0007673-97.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.007673-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : THIAGO QUINTAS GOMES
: HERCULANO XAVIER DE OLIVEIRA
PACIENTE : LUIZ CARLOS MARTINS DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : SP178938 THIAGO QUINTAS GOMES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : CLEUZA ORTIZ GONCALVES
: AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES
: FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO
: ANDRE RUYTER DE BACELAR E CUNHA
: JOAQUIM EUSTAQUIO DA CUNHA
: VICTOR VINICIUS BACELAR E CUNHA
: LEONARDO RODRIGUES CARAMORI

: FABIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA
: PAULO ROBERTO POLATO
No. ORIG. : 00009076420154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO LIMINAR. CABIMENTO DE MEDIDAS DIVERSAS (CPP, ART. 319). APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Prisão preventiva revogada em juízo liminar, mediante a extensão ao paciente dos efeitos da decisão proferida em outro *habeas corpus*, no qual havia sido determinada a soltura de corréu no mesmo processo, vez que, ao decretar as respectivas prisões, o juízo de origem valera-se de idênticas razões.

2. Excepcionalidade da prisão, condicionada que está à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* (CPP, art. 312) e ao não cabimento de medidas cautelares diversas (CPP, art. 319).

3. Em que pese a materialidade e os indícios de autoria em relação ao paciente, inclusive justa causa para o recebimento da denúncia, sendo viável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, a decretação desta afigura-se excessiva.

4. Paciente aparentemente primário, com residência fixa e crimes que não envolvem violência ou grave ameaça à pessoa, não havendo nos autos elementos plausíveis que permitam supor que, em liberdade, na condição de representante comercial da ACENOR - *sociedade empresária que, segundo a denúncia, seria de propriedade de Leonardo Rodrigues Caramori, supostamente o líder da organização criminosa* -, poderia reiterar as condutas que lhe estão sendo imputadas na ação penal de origem ou mesmo influenciar testemunhas em prejuízo da regular instrução do feito.

5. A prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se medidas outras acautelarem a higidez do procedimento investigativo e do processo penal, a segregação não se faz necessária.

6. Medidas como as fixadas liminarmente (CPP, art. 319, I, IV e VIII, do CPP) são suficientes para assegurar, ao menos neste momento, a eventual aplicação da lei penal, em caso de condenação pelo suposto envolvimento do paciente em quadrilha/organização criminosa voltada à prática de descaminho e inserção de dados falsos em sistema de informações.

7. Ordem concedida.

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, **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus*, para manter a decisão liminar que determinou a soltura do paciente **LUIZ CARLOS MARTINS DO NASCIMENTO**, bem como as medidas cautelares que lhe foram impostas em substituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13696/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012232-77.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : COBERPLAS IND/ DE PAPEIS E TECIDOS PLASTIFICADOS LTDA
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SAT. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONO FÉRIAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Ademais, o título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, não produzida na espécie.
2. A contribuição ao salário educação não é inconstitucional, nos termos da Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.
3. No que tange à contribuição ao SAT, o percentual aplicável a cada empresa dependerá do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos de acidentes do trabalho do respectivo setor econômico.
4. De acordo com precedentes deste Tribunal, o abono pecuniário que trata o art. 143 da Consolidação das Leis do Trabalho (faculdade do empregado em converter 1/3 das férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes), não se sujeita a contribuição previdenciária, tendo em vista possuir natureza indenizatória e não salarial.
5. Também em relação aos juros moratórios, a decisão monocrática foi proferida em consonância com os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, especialmente no que se refere à incidência da taxa SELIC.
6. Apelações improvidas.

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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003397-74.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.003397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ORGANIZACAO DE ENSINO ANA MARIA LTDA S/C e outros
: MARIA APARECIDA BARBOSA DELFIM
: ANA MARIA BARBOSA DELFIM
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE DO REGIME TRIBUTÁRIO - SIMPLES. COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL. ARTIGOS 17 DA LEI Nº 9.317/96 E 3º DA LEI Nº 9.732/98. NFLD LAVRADA POR AGENTE FISCAL DO INSS ANULADA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Compete à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos na sistemática do SIMPLES. Artigo 17, *caput*, da Lei nº 9.317/96.
2. O artigo 3º, da Lei nº 9.732/98, alterou dispositivos do artigo 15 da Lei 9.317/96, fazendo constar em seu § 4º que os órgãos de fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social deveriam representar à Secretaria da Receita Federal se, no exercício de suas atividades fiscalizadoras, constatarem hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES.
3. Desconstituição do título que embasa a execução. Precedentes do STJ.
4. Apelação e reexame necessário improvidos.

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 e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003863-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA ELAINE RUIZ
ADVOGADO : SP154715 FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO(A) : FLAVIA BONFIM PERDIGAO e outros
: ANDREA BONFIM PERDIGAO
: LEANDRO BONFIM PERDIGAO
ADVOGADO : SP153252 FABIANA CALFAT NAMI HADDAD e outro
SUCEDIDO : ODAIR DOS SANTOS PERDIGAO
No. ORIG. : 00038637020034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATO DE CONTA CORRENTE BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELOS DÉBITOS. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. LESÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao celebrar contrato de conta corrente bancária, a autora tornou-se solidariamente responsável pelos débitos vinculados à referida conta.
2. Cabe à parte diligenciar no sentido de conhecer os ônus e os bônus decorrentes de sua conduta, buscando informações acerca dos créditos e débitos relativos à conta que pretendia se tornar cotitular.
3. O vício do negócio jurídico se caracteriza quando a emissão da vontade é manifestada em desacordo com o real querer do agente. A mera sugestão da funcionária do banco não caracteriza induzimento malicioso apto a gerar manifestação de vontade diversa do querer interno do agente.
4. O simples ingresso da autora como cotitular em conta corrente bancária já aberta não caracteriza lesão (CC, art. 157).
5. Apelação improvida.

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, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006244-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JUVENAL LEMOS DE SOUZA e outros
: MANOEL ALEXANDRE DOS SANTOS
: MARCO AUGUSTO
: MARIO FURTADO
: NADIR RODRIGUES VARGAS
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

EMENTA

EMBARGOS A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRECLUSÃO LÓGICA. ARTIGO 473 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Concordância dos autores com os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo. Valores a serem restituídos a CEF. Apelação em que pleiteiam diferenças relativas à multa processual imposta. Ato incompatível com o praticado em momento anterior. Preclusão. Art. 473 do CPC.

2. Apelação 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 recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-03.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : ANTONIO CARLOS MAMEDE e outros
: ANTONIO CARLOS DE MORAES
: ANTONIO DE ALMEIDA BRANCO
: ANTONIO ESTEVAM
: ANTONIO PEREIRA BELKIMAN
ADVOGADO : SP016691 CARLOS ARTUR ZANONI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP204881 ADRIANA CRISTINA DE PAIVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL DO ACÓRDÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Constatado erro material no teor do acórdão na parte em que afirma ter havido sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), isso porque tal parágrafo não guarda correlação com a fundamentação do voto e, especialmente, com a conclusão de manter a sentença neste tópico.
2. A sentença transitada em julgado não sofreu qualquer modificação no que concerne à condenação da CEF ao pagamento de 10% (dez por cento) a título de honorários advocatícios sobre o total da condenação.
3. Prosseguimento da execução tão-somente em relação aos honorários sucumbenciais.
4. Apelação a que 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019099-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP135618 FRANCINE MARTINS LATORRE
APELADO(A) : MARCELO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP177190 LAERCIO IDALGO e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE.

- 1 - O art. 1º da Lei nº 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família como forma de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário.
- 2 - No caso dos autos, o embargante comprovou que o bem penhorado é o único imóvel de sua propriedade e local de sua residência.
- 3 - Apelação improvida.

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, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004773-17.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : BRAPAR WORLWIDE SERVICE COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR 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

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/90 COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. LEGALIDADE. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA (ESCOLTA).

1. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas.

2. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC (*STJ - RESP - 1036375*).

3. As hipóteses contidas no parágrafo 4º do art. 31 da Lei nº 8.212/91 são exemplificativas e não exaustivas, de modo que não há restrição a que o regulamento ou as instruções normativas e ordens de serviço definam as atividades de cessão de mão de obra, desde que estejam inseridas no conceito geral de cessão de mão-de-obra do parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal.

4. Os serviços prestados no caso em comento enquadram-se perfeitamente na hipótese de incidência do art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 219, § 2º, II do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003.

5. A autora não comprovou que os empregados da empresa contratada, prestadora de mão-de-obra, não estavam subordinados hierarquicamente aos seus comandos.

6. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005455-24.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ARTES GRAFICAS GUARU LTDA
ADVOGADO : SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS. LEI Nº 9.491/97. IMPOSSIBILIDADE. AFASTADAS ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O magistrado é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.
2. Questão já decidida em sede de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de produção de provas.
3. Afastada a alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a qual foi regularmente inscrita e apresenta todos os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.
4. Até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/97, o pagamento direto ao empregado das verbas relativas ao FGTS em atraso era admitido (apenas dos valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior). A partir da sua vigência, no entanto, tais valores devem ser obrigatoriamente depositados na conta vinculada do empregado.
5. Da análise da Certidão de Dívida Inscrita, verifica-se que os débitos referem-se ao não recolhimento do FGTS no período de 10/1999 a 07/2001. Portanto, não era mais possível o pagamento direto aos empregados dos valores do FGTS.
6. Os acordos efetuados na Justiça do Trabalho não podem ser usados como comprovantes de pagamento, pois não há nos autos elementos de prova suficientes a estabelecer uma relação entre os autores dessas ações trabalhistas e os titulares das contas vinculadas do FGTS em relação aos quais a fiscalização constatou falta de recolhimento mensal.
7. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030753-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SUPERINTENDENCIA DE AGUA E ESGOTO DA CIDADE DE LEME SAECIL
ADVOGADO : SP136378 LUCIENE CRISTINE VALE DE MESQUITA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00026-0 2 Vr LEME/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO FISCAL. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA.

- 1- A litispendência pressupõe a tríplice identidade dos elementos das ações em curso.
- 2- Na hipótese dos autos, a ação declaratória de inexistência de débito fiscal ajuizada pela executada versa sobre a mesma matéria tratada nos presentes embargos, visto que ambos possuem as mesmas partes, igual causa de pedir e identidade de pedir.
- 3- Uma vez reconhecida a litispendência, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, sobretudo a fim de evitar decisões judiciais contraditórias.
- 4- Apelação improvida.

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, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049152-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LEANDRA RIBEIRO DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : SP226663 LEANDRA RIBEIRO DA SILVA CARVALHO
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. : 06.00.00016-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. ART. 1.048 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARREMATACÃO APERFEIÇOADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consoante a previsão expressa do art. 1.048 do Código de Processo Civil, o prazo para oposição de embargos de terceiro no processo de execução é de até 5 (cinco) dias depois da arrematação, e sempre antes da assinatura da respectiva carta.

2. Uma vez expedida a carta de arrematação, somente seria possível a anulação do ato em ação autônoma, distinta dos embargos de terceiro, devendo ser ressaltado, por outro lado, que não socorre à apelante o argumento de não tinha ciência da execução movida em face de seu ex-marido e da empresa da qual ambos eram sócios.
3. Mantida a sentença que extinguiu os embargos de terceiro sem resolução de mérito, por não ter observado o prazo previsto no art. 1.048 do Código de Processo Civil.
4. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050757-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : PAULO ROBERTO POLISSISSO
ADVOGADO : SP217143 DANIELA MARIA PERILLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00013-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM. ART. 649, V, DO CPC. DEMONSTRAÇÃO DA UTILIDADE DO BEM AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE.

1. São absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, V, do Código de Processo Civil os bens indispensáveis ao exercício normal da profissão do devedor, ou seja, os bens sem os quais se tornaria impossível realizar determinada atividade profissional.

2 - No caso em exame, não existe dúvida que o veículo penhorado é o único de que dispõe o embargante para o exercício de sua profissão.

3 - Apelação improvida.

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, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048135-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VIEIRA COM/ E TRANSPORTE DE MADEIRA LTDA e outros
: ELCIO VIEIRA
: ILTON VIEIRA
ADVOGADO : SP128843 MARCELO DELEVEDOVE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00402-4 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE.

1. A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal comprove a ocorrência de qualquer dos atos previstos no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

2 - No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam a execução fiscal embargada, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91), o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

3 - O art. 1º da Lei nº 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família como forma de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário.

4 - No caso dos autos, o embargante comprovou que o bem penhorado é o único imóvel de sua propriedade e local de sua residência.

5 - Apelações improvidas.

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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-37.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : GALVAO E CAMARGO CORTE DE EUCALIPTO LTDA -ME
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.
3. No caso dos autos, os processos administrativos descritos na impetração foram protocolizados em 25/08/2010 e, desse modo, aguardam solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.
5. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-74.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS PANTANO e outro
: CELIA REGINA TREVENZOLI
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00009647420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MODIFICAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 264 E 294 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A inclusão ou não de juros na base de cálculo dos honorários advocatícios não foi debatida nos autos, revelando-se inovação de pedido em sede recursal, o que é vedado pelos artigos 264 e 294 do Código de Processo

Civil.

2. Precedentes deste Tribunal: AC nº 0021023-79.2011.4.03.6100/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. em 23.03.2015, DE 06.04.2015.

3. Apelação não conhecida.

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 da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000794-86.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000794-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : NELSON KENJI TAKEHARA e outro
: LUCINEIA TUTIDA TAKEHARA
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007948620104036002 2 V_r DOURADOS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). PRESCRIÇÃO (LC 118/05). IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. HONORÁRIOS MANTIDOS. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo de cinco anos fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação vale apenas para as ações ajuizadas após o decurso da sua *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

3. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

4. No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

5. A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "b", da Constituição Federal passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

6. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

7. A Lei nº 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

8. No caso em exame, como as parcelas recolhidas, não atingidas pela prescrição, já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.

9. Mantida a condenação da parte autora em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, à minguia de impugnação das partes.

10. Apelação da União Federal e reexame necessário, tido por interposto, providos. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário, tido por interposto, para julgar improcedente a demanda e NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava parcial provimento ao recurso da parte autora, à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-64.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002535-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : NELSON ANTONINI
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00025356420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FUNRURAL. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO RECONHECIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Ação ordinária na qual se busca a restituição do crédito relativo às contribuições previdenciárias recolhidas nos últimos dez anos, sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção rural (FUNRURAL), cuja inexigibilidade foi reconhecida por sentença proferida em mandado de segurança.

2. Após o ajuizamento desta demanda, a Segunda Turma deste Tribunal, no julgamento do reexame necessário e do recurso interposto pela União em face daquela sentença, deu-lhes provimento, por maioria de votos, para julgar improcedente a pretensão e denegar a ordem, reconhecendo a exigibilidade da contribuição referida.

3. Inexistência de crédito em favor da parte autora, devendo prevalecer a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de interesse processual.

4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005671-60.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : WALTER APPARECIDO DORIGAN
ADVOGADO : SP194444 ROBERTO LUIS ARIKI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056716020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). PRESCRIÇÃO (LC 118/05). IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo de cinco anos fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação vale apenas para as ações ajuizadas após o decurso da sua *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
3. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
4. No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
5. A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "b", da Constituição Federal passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
6. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.
7. A Lei nº 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.
8. No caso em exame, como as parcelas recolhidas, não atingidas pela prescrição, já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.
9. Mantida a condenação da parte autora em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, à minguia de impugnação das partes.
10. Apelação improvida. Reexame necessário, tido por interposto, 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 maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora e DAR PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para julgar improcedente a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-31.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SGUARIO FLORESTAL S/A
ADVOGADO : SP294143A DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00053483120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852). LEI Nº 10.256/2001. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. ART. 25. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. HONORÁRIOS REDUZIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu pela inconstitucionalidade da alteração promovida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, por infringência ao § 4º do art. 195 da Constituição Federal.
2. Apenas com a promulgação da Emenda nº 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, foi criada nova fonte de custeio da Seguridade Social. A Lei nº 10.256/2001, por sua vez, dando nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.870/94, previu que a contribuição do empregador rural incidiria sobre a receita bruta. A partir de então, a exigência da contribuição tornou-se constitucional.
3. Portanto, a pretensão da parte autora é improcedente.
4. Condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária reduzida para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
5. 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 maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011787-63.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011787-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : INDUSPAN IND/ E COM/ DE COUROS PANTANAL LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00117876320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS: DE TRANSFERÊNCIA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

1. As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.
2. O adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT tem natureza salarial e integra, dessa forma, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
4. Apelação da parte impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-53.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : A BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP252155 PAULO BRUNO FREITAS VILARINHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00018085320114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE A NOTA FISCAL

OU FATURA DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI 8.212/91. EMPRESA OPTANTE PELA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO SIMPLES NACIONAL. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 18 § 5º-C DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS NO RAMO DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

1. A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece, no seu art. 18, § 5º-C, uma exceção à sistemática de recolhimento pelo SIMPLES da contribuição previdenciária patronal quando o contribuinte exercer as atividades de prestação de serviços de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores e serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

2. No caso em exame, a autora exerce a atividade de prestação de serviços de mão-de-obra no ramo de construção civil e, desse modo, subsume-se à hipótese excepcionada pelo referido dispositivo legal, estando sujeita à retenção de 11% (onze por cento) da contribuição previdenciária incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviços, na forma prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, ainda que seja optante pelo SIMPLES Nacional.

3. Precedentes deste Tribunal: AMS 00118813120134036100, Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Lunardelli, e-DJF3 08/04/2014; AI 0010897-48.2012.4.03.0000/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJE 08/05/2013.

4. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-38.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JORGE E SANTOS EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP252155 PAULO BRUNO FREITAS VILARINHO e outro
No. ORIG. : 00018093820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE A NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI 8.212/91. EMPRESA OPTANTE PELA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO SIMPLES NACIONAL. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 18 § 5º-C DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS NO RAMO DE CONSTRUÇÃO CIVIL.

1. A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece, no seu art. 18, § 5º-C, uma exceção à sistemática de recolhimento pelo SIMPLES da contribuição previdenciária patronal quando o contribuinte exercer as atividades de prestação de serviços de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores e serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

2. No caso em exame, a autora exerce a atividade de prestação de serviços de mão-de-obra no ramo de construção civil e, desse modo, subsume-se à hipótese excepcionada pelo referido dispositivo legal, estando sujeita à retenção

de 11% (onze por cento) da contribuição previdenciária incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviços, na forma prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, ainda que seja optante pelo SIMPLES Nacional.

3. Precedentes deste Tribunal: AMS 00118813120134036100, Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Lunardelli, e-DJF3 08/04/2014; AI 0010897-48.2012.4.03.0000/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJE 08/05/2013.

4. Apelação da União 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004844-91.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FERRARI AGRO IND/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048449120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ART. 22-A, I E II DA LEI Nº 8.212/91. NOS MOLDES DA LEI Nº 10.256/2001. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. ART. 25. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu pela inconstitucionalidade da alteração promovida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, por infringência ao § 4º do art. 195 da Constituição Federal.

2. Apenas com a promulgação da Emenda nº 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, foi criada nova fonte de custeio da Seguridade Social. A Lei nº 10.256/2001, por sua vez, dando nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.870/94, previu que a contribuição do empregador rural incidiria sobre a receita bruta. A partir de então, a exigência da contribuição tornou-se constitucional.

3. Portanto, a pretensão da parte impetrante é improcedente.

4. Apelação improvida.

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 maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento à apelação da parte autora.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002903-03.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : IND/ E COM/ CASTRO E CARVALHO LTDA
ADVOGADO : SP177079 HAMILTON GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029030320114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "FUNRURAL". MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 22-A, I E II DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. ART. 25.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu pela inconstitucionalidade da alteração promovida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, por infringência ao § 4º do art. 195 da Constituição Federal.

2. Apenas com a promulgação da Emenda nº 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, foi criada nova fonte de custeio da Seguridade Social. A Lei nº 10.256/2001, por sua vez, dando nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.870/94, previu que a contribuição do empregador rural incidiria sobre a receita bruta. A partir de então, a exigência da contribuição tornou-se constitucional.

3. Acerca da contribuição do produtor rural pessoa jurídica, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legalidade da alteração promovida pela Lei nº 8.870/94.

4. Prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

5. Apelação da União Federal 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 maioria, DAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005600-05.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.005600-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DIGITHOBRASIL SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA
ADVOGADO : THAIS PEREIRA RIHL VERGITZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00056000520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI 8.212/91. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. LEI 12.546/2011.

1. A Lei nº 12.546, de 15 de dezembro de 2011, institui nova sistemática de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas prestadoras de serviços no ramo de Tecnologia da Informação, estabelecendo, em seu art. 7º, nova base de cálculo e alíquota reduzida.
2. No caso dos autos, o ramo de atividade da empresa não é exclusivamente a prestação de serviços na área de tecnologia da informação, pois tem por objeto social atividades que não se enquadram entre aquelas consideradas pelo § 4º do art. 14 da Lei nº 11.774/2008 como "serviços de TI e TIC".
3. A retenção de 11% (onze por cento) das notas fiscais relativas à prestação de serviços encontra previsão legal no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, segundo o qual a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, cabendo à empresa cedente da mão-de-obra apenas a compensação da contribuição retida na nota fiscal de prestação de serviços com aquelas devidas sobre a folha de pagamento dos seus empregados segurados.
4. Por conseguinte, a obrigação de retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 permanece, mesmo porque a técnica de arrecadação e compensação ali prevista não se destina somente às contribuições incidentes sobre a folha de salários.
5. O advento da Lei nº 12.715/2012, que passou a prever a retenção de 3,5% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, no caso de contratação de empresas para a execução dos serviços de tecnologia da informação mediante cessão de mão-de-obra, em nada altera a situação dos autos, uma vez que as notas fiscais relativas aos serviços prestados pela autora foram emitidas antes da referida alteração legislativa.
6. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-69.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.005738-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : AZ INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MS006795 CLAINE CHIESA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00057386920124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS. ART. 31 DA LEI 8.212/91. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. LEI 12.546/2011.

1. A Lei nº 12.546, de 15 de dezembro de 2011, institui nova sistemática de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas prestadoras de serviços no ramo de Tecnologia da Informação, estabelecendo, em seu art. 7º, nova base de cálculo e alíquota reduzida.
2. No caso dos autos, o ramo de atividade da empresa não é exclusivamente a prestação de serviços na área de tecnologia da informação, pois tem por objeto social atividades que não se enquadram entre aquelas consideradas pelo § 4º do art. 14 da Lei nº 11.774/2008 como "serviços de TI e TIC".
3. A retenção de 11% (onze por cento) das notas fiscais relativas à prestação de serviços encontra previsão legal no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, segundo o qual a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, cabendo à empresa cedente da mão-de-obra apenas a compensação da contribuição retida na nota fiscal de prestação de serviços com aquelas devidas sobre a folha de pagamento dos seus empregados segurados.
4. Por conseguinte, a obrigação de retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 permanece, mesmo porque a técnica de arrecadação e compensação ali prevista não se destina somente às contribuições incidentes sobre a folha de salários.
5. O advento da Lei nº 12.715/2012, que passou a prever a retenção de 3,5% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, no caso de contratação de empresas para a execução dos serviços de tecnologia da informação mediante cessão de mão-de-obra, em nada altera a situação dos autos, uma vez que as notas fiscais relativas aos serviços prestados pela autora foram emitidas antes da referida alteração legislativa.
6. Apelação 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015610-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BLOWTEX LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156100220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA *CITRA PETITA*. NULIDADE RECONHECIDA. NOVO JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS: DE TRANSFERÊNCIA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

1. Ao apreciar o pedido, o Juízo de origem somente teceu considerações acerca da inexigibilidade das contribuições, não abordando a questão relativa à compensação. Uma vez que um dos pedidos formulados pela

- parte impetrante não foi apreciado, a sentença é *citra petita*, pelo que há de ser reconhecida a sua nulidade.
2. Desnecessário o retorno dos autos à Vara de origem para que outra sentença seja proferida, tendo em vista a possibilidade de aplicação do disposto no art. 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes.
 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurar verba indenizatória.
 4. Incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado. Verba remuneratória.
 5. As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.
 6. O adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT tem natureza salarial e integra, dessa forma, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
 8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
 9. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
 10. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
 11. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
 12. Declarado o direito à compensação, o efetivo encontro de contas há de se realizar com submissão à ampla fiscalização por parte da Administração Tributária, a qual, inclusive, detém o poder-dever de cobrar eventuais diferenças apuradas. Afastados os óbices contidos nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, naquilo em que vedam o emprego do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, assim como a produção de efeitos patrimoniais relativamente a períodos pretéritos.
 13. Como a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-receita*) e unificou os órgãos federais de arrecadação, mas consignou expressamente, em seu art. 26, parágrafo único, que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre quaisquer tributos) é inaplicável às contribuições previdenciárias, conclui-se que, a partir dessa lei, restou vedada a compensação entre créditos e débitos de natureza previdenciária com outros tributos administrados pela SRFB.
 14. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto 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.
 15. Nulidade da sentença reconhecida de ofício. Pedido parcialmente procedente.
 16. Prejudicadas as apelações e o reexame necessário.

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, de ofício, decretar a nulidade da sentença por ser *citra petita* e, com fundamento no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado para declarar a inexigibilidade de recolhimento da contribuição previdenciária somente sobre o aviso prévio indenizado, assegurando à parte impetrante o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos moldes da fundamentação, restando prejudicadas as apelações e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-47.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : REGILENE CRISTINA FAZIONI DORNELAS e outros
: LUCIANA DOS SANTOS
: LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP297164 EMERSON ALMEIDA NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00054394720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional de férias (art. 28, § 9º, "d", da Lei nº 8.212/91).
2. Os valores a serem restituídos serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto 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.
3. O art. 89, § 4º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, prevê o cabimento de juros apenas no mês em que a restituição estiver sendo efetuada, e da taxa SELIC até o mês anterior, devendo ser afastada a incidência de juros a partir do trânsito em julgado.
4. Apelação da União Federal 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 da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027098-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ELISA MARTINS falecido
ADVOGADO : SP246017 JERUSA DOS PASSOS
APELADO(A) : SANDRA MARA LAUTENSCHLAEGER BENTO e outros
: SERGIO FERNANDO ARENA
: KARINA CATHERINE ARENA
: FLAVIO EDUARDO ARENA
: OSMAR ROBERTO LAUTENSCHLAEGER
: CLAUDIO SERGIO LAUTENSCHLAEGER
ADVOGADO : SP230749 MAIRA FERNANDA BENTO BELTRAME
No. ORIG. : 10.00.00153-8 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO PAGO INDEVIDAMENTE. POR ERRO ADMINISTRATIVO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. HONORÁRIOS MANTIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Décima Primeira Turma se posiciona no sentido da inviabilidade da devolução de valores pagos indevidamente por erro administrativo, dada a presunção de boa-fé do beneficiário.
2. Não havendo, portanto, demonstração de má-fé, e levando-se em conta o caráter alimentar dos valores cobrados, deve ser afastada a sua devolução.
3. Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.
4. Apelação do INSS improvida.

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002095-60.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : 01 DB BRASIL COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP177081 HÉLIO VOLPINI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020956020134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA ANÁLISE.

1. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004,

assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

2. Assim é que a Lei nº 11.457/2007, visando dar efetividade a essa nova garantia constitucional, estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa de interesse do contribuinte, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos.

3. No caso dos autos, o processo administrativo descrito na impetração foi protocolizado em 31/10/2005 e, desse modo, aguarda solução definitiva por tempo superior àquele estabelecido na Lei nº 11.457/2007.

4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.138.206, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento no sentido da aplicabilidade do prazo da Lei nº 11.457/07, inclusive aos processos administrativos em curso quando de sua edição.

5. Reexame necessário 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 reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008446-49.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CAMARGO CORREA CYRELA PAULISTA 1230 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA e outros
ADVOGADO : SP132478 PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO
: SP287576 MARCELO JORDÃO DE CHIACHIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084464920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA AVISO PREVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS SOMENTE COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurar verba indenizatória.

2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o terço constitucional de férias gozadas tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o

ajuizamento da ação.

5. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

6. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.

7. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

8. Declarado o direito à compensação, o efetivo encontro de contas há de se realizar com submissão à ampla fiscalização por parte da Administração Tributária, a qual, inclusive, detém o poder-dever de cobrar eventuais diferenças apuradas. Afastados os óbices contidos nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, naquilo em que vedam o emprego do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, assim como a produção de efeitos patrimoniais relativamente a períodos pretéritos.

9. Como a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-receita*) e unificou os órgãos federais de arrecadação, mas consignou expressamente, em seu art. 26, parágrafo único, que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre quaisquer tributos) é inaplicável às contribuições previdenciárias, conclui-se que, a partir dessa lei, restou vedada a compensação entre créditos e débitos de natureza previdenciária com outros tributos administrados pela SRFB.

10. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto 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.

11. Apelação da União desprovida.

12. Reexame necessário parcialmente 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, NEGAR PROVIMENTO à apelação da União Federal e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000068-70.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : NIAZI CAFE LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000687020144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PREVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: REFLEXOS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurar verba indenizatória.
2. Incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado, por se tratar de verba remuneratória.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
4. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
5. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
6. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
7. Declarado o direito à compensação, o efetivo encontro de contas há de se realizar com submissão à ampla fiscalização por parte da Administração Tributária, a qual, inclusive, detém o poder-dever de cobrar eventuais diferenças apuradas. Afastados os óbices contidos nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, naquilo em que vedam o emprego do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, assim como a produção de efeitos patrimoniais relativamente a períodos pretéritos.
8. Como a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-receita*) e unificou os órgãos federais de arrecadação, mas consignou expressamente, em seu art. 26, parágrafo único, que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre quaisquer tributos) é inaplicável às contribuições previdenciárias, conclui-se que, a partir dessa lei, restou vedada a compensação entre créditos e débitos de natureza previdenciária com outros tributos administrados pela SRFB.
9. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto 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.
10. Apelações e reexame necessário desprovidos.

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 às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13711/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002137-51.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.002137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : WALTER BRUNO SCHMITZ
ADVOGADO : SP064017 JOSE MACIEL DE FARIA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CITAÇÃO POR EDITAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA CONFIGURADA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. ABSOLVIÇÃO.

1. A ausência de tentativa de citação pessoal em endereço constante dos autos antes da determinação de citação por edital constitui nulidade. Trata-se, contudo, de nulidade relativa, que deve ser arguida no primeiro momento processual em que a defesa vem aos autos, sob pena de preclusão e convalidação da irregularidade.
2. Materialidade devidamente comprovada pelos documentos relativos ao processo administrativo, com origem em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD). Os autos desse processo administrativo acompanharam a representação encaminhada ao Ministério Público Federal, embasando a denúncia.
3. A autoria deflui do fato de o réu integrar a administração da empresa, sendo o responsável pela administração e gerência da empresa no período fiscalizado.
4. O elemento subjetivo no delito do art. 95, alínea "d" da Lei nº 8.212/91, assim como do art. 168-A do Código Penal, para todas as figuras, é o dolo genérico. Precedentes do STF e do STJ.
5. Apesar de estar devidamente comprovado que o apelante descontou de seus funcionários os valores devidos a título de contribuição previdenciária, não os repassando ao INSS, assim agiu em razão de absoluta impossibilidade financeira para o pagamento, o que caracteriza a inexigibilidade de conduta diversa.
6. Apelação 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 defesa para absolver WALTER BRUNO SCHMITZ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000444-97.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ALBINO TADEU DEMARCHI
ADVOGADO : SP142090 SANDRA HELENA CAVALEIRO DE CAMARGO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : JUVENTINA CAMARGO DEMARCHI
: LAERTE JOSE DEMARCHI
: OSMAR TADEU DEMARCHI
: RUBEM DEMARCHI
: WALTER JOSE DEMARCHI

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. LEIS COMPLEMENTARES Nº 105/2001 E Nº 104/2001. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE ABSOLUTA.

1. Em que pese a ausência de decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato, acerca da inconstitucionalidade das Leis Complementares nº 104/2001 e nº 105/2001, a possibilidade de quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal restringe-se à constituição do crédito tributário, não se estendendo para

a ação penal, em relação à qual é necessária prévia autorização judicial. Precedentes do STJ.

2. Nulidade da ação penal *ab initio*.

3. Apelação prejudicada.

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, **DECLARAR A NULIDADE** *ab initio* do processo e trancar a ação penal, por ausência de justa causa, ressalvada a possibilidade de nova demanda ser proposta após a devida autorização judicial, bem como julgar prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001320-13.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : AIRTON JUSTINO
ADVOGADO : SP120220 JOSE CARLOS FURIGO e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA FALSIDADE. CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA APLICADA.

1. A materialidade foi devidamente comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Laudo Documentoscópico, que atestou a falsidade das notas, e pelo Laudo de Exame em Moeda, que conclui pela capacidade da falsificação de iludir o homem médio. A autoria também está clara, sem dúvida razoável, pois, além das notas falsas terem sido apreendidas em poder do acusado, o conjunto probatório demonstra de maneira inequívoca a ciência da falsidade.
2. A versão do acusado é inverossímil e está dissociada do conjunto probatório produzido durante a instrução processual. A mera alegação de ausência de dolo por desconhecimento da falsidade das notas é insuficiente para afastar-se a culpabilidade.
3. A tese da não caracterização do delito pela não introdução da moeda falsa em circulação não procede, pois a simples guarda é tipificada como delito (CP, art. 289, § 1º).
4. O conceito de conduta social refere-se ao comportamento do réu em sociedade e como nela ele se insere, principalmente antes do cometimento do delito. No caso, não foram coletados dados concretos que permitissem valorar tais conceitos em prejuízo do acusado.
5. Os apontamentos de inquéritos ou ações em andamento não poderiam ser utilizados como maus antecedentes. A condenação transitada em julgado, por sua vez, não poderia ser usada como mau antecedente e, em seguida, ser considerada como reincidência, servindo de circunstância agravante para elevar a pena na segunda fase da dosimetria. Súmula 444 do STJ e Repercussão Geral nº 129 do STF - RE 591054.
6. Apelação improvida. Pena redimensionada de ofício.

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 defesa e, **de ofício**, reduzir a pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, bem como fixar o valor do dia-multa no mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008678-27.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RODOLFO FURTADO DE CARVALHO BULLARA
ADVOGADO : SP237024 ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00086782720044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO TEMERÁRIA. PRELIMINARES DE ILICITUDE DA PROVA, INÉPCIA DA DENÚNCIA, NÃO RECEPÇÃO DO CRIME PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CARACTERIZAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PERDA DO EMPREGO PÚBLICO.

1. O Juízo *a quo* desconsiderou, ante a existência de dúvida razoável acerca da quebra ilícita do sigilo bancário do acusado, o suposto recebimento de cheques por parte da empresa indicada nos autos. Por consequência, também restaram afastadas quaisquer nulidades que poderiam viciar a ação penal. As demais provas presentes nos autos não derivam dessa possível quebra ilícita de sigilo bancário e o procedimento administrativo de apuração da conduta do acusado não guarda qualquer relação com essa prova, de modo que não deve ser considerada inadmissível, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal.
2. *In casu*, os fatos descritos na denúncia mostram a ocorrência de fato típico, qual seja, a celebração de contratos de mútuo feneratício que não atendiam às garantias necessárias à segurança da instituição bancária. A materialidade e os indícios suficientes de autoria sustentam-se no procedimento administrativo cujos autos acompanharam a denúncia, que, por sua vez, traz a qualificação do agente e a classificação do crime, descrevendo adequadamente os fatos. Se havia alguma imprecisão temporal ou quanto ao cargo ocupado pelo acusado, cabia o esclarecimento durante a instrução processual, o que de fato foi feito. Foi garantido, assim, que a defesa exercesse o direito de se contrapor à tese acusatória, restando assegurada a efetiva atuação da cláusula da ampla defesa e possibilitada a correta aplicação da lei penal. Não há, portanto, inépcia da denúncia.
3. O elemento normativo ("gestão temerária") do crime previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86 é suficiente como parâmetro para delimitar quais condutas, em casos concretos, poderiam amoldar-se à descrição típica. Trata-se de tipo penal aberto, plenamente admitido no ordenamento jurídico brasileiro.
4. Uma vez que a decisão do Juízo *a quo* que condenou o acusado foi alvo de recurso por parte da acusação, apenas a prescrição com base na pena em abstrato pode ser avaliada. À luz do prazo prescricional fixado e dos intervalos entre os marcos interruptivos, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal.
5. A materialidade delitativa está devidamente comprovada pelo Relatório da Auditoria, pelo Relatório de Apuração Sumária e pelos documentos que os instruem, bem como pela prova testemunhal. Não é necessária a multiplicidade de ações para caracterizar o crime de gestão temerária. A autoria, por sua vez, encontra-se igualmente comprovada pelos documentos juntados aos autos e pelos depoimentos das testemunhas colhidos judicialmente.
6. O elemento subjetivo do delito restou comprovado, vez que não é crível que o réu, funcionário descrito pelas testemunhas como diligente e conhecedor das normas da CEF, tenha agido com mera negligência ou imperícia, restando caracterizada, ao menos, a existência de dolo eventual.
7. O princípio da insignificância não se aplica ao caso, tendo em vista a comprovação do prejuízo da CEF, cujo valor não é irrisório, em razão da conduta do réu.
8. A gestão temerária é crime formal, que não exige a efetivação de resultado naturalístico para a sua

configuração. Dessa forma, mesmo que a dívida não tivesse o condão de influenciar na decisão do órgão responsável pela autorização da operação, a omissão de dados pelo réu, que era o gerente responsável pela análise inicial, constitui ato que, por si só, caracteriza o crime. Dessa forma, presente o nexo de causalidade entre sua conduta e a gestão temerária da operação da instituição bancária.

9. O réu, como gerente da CEF, não tinha o direito de agir conforme as normas da instituição bancária, mas sim o dever funcional de observá-las. De acordo com as provas presentes nos autos, o acusado deixou de proceder como determinado pelas regras da CEF, violando tal dever. Assim, não merece guarida a tese de absolvição em razão da excludente de ilicitude do exercício regular de direito.

10. Dosimetria. A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, pois as consequências do crime ultrapassam a normalidade esperada para o tipo penal. No caso concreto, a gestão temerária trouxe efetivo dano à CEF.

11. Fixado o regime aberto para cumprimento da pena. Substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito.

12. Aplicação do art. 92, I, "a", do Código Penal ao caso. Perda do emprego público do acusado na CEF.

13. Apelação da defesa desprovida e apelação do Ministério Público Federal 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 defesa e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base e determinar a perda do emprego público de RODOLFO FURTADO DE CARVALHO BULLARA na CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001210-97.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ADEMYR PEDRO NEGRUCCI
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DIOGENES PORTO falecido
No. ORIG. : 00012109720054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES NÃO CARACTERIZADOS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. CONTINUIDADE DELITIVA. MAJORAÇÃO COM BASE NO CRITÉRIO DE NÚMERO DE PARCELAS NÃO RECOLHIDAS. PENA DE MULTA DE ACORDO COM O CRITÉRIO TRIFÁSICO. IMPOSSIBILIDADE DE INCREMENTO DO VALOR DO DIA-MULTA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE AUMENTO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CONFIGURADA.

1. A materialidade delitiva está devidamente comprovada nos autos do procedimento administrativo fiscal que acompanhou a representação fiscal que embasou a denúncia. A autoria exsurge do fato do réu integrar a administração da empresa nesse período, como comprovado por documento societário, bem como pelas declarações do acusado em Juízo.

2. Dosimetria. A maior parte das anotações em desfavor do acusado não apresenta trânsito em julgado, o que impede sua utilização para majorar a pena-base, nos termos da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.

3. As consequências do crime são muito gravosas, considerando-se o elevado valor devido ao INSS em razão do

não repasse de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados: R\$ 1.018.033,96 (um milhão, dezoito mil e trinta e três reais e noventa e seis centavos - em agosto de 2004). Esse expressivo valor justifica a elevação da pena-base em fração superior àquela fixada na sentença.

4. Aplicação da circunstância atenuante da confissão. Mesmo quando imbuída de teses defensivas, discriminantes ou exculpantes, deve ser considerada na graduação da pena, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal. Precedentes do STJ.

5. Não caracterizada a reincidência do agente. Trânsito em julgado de condenação anterior se deu após a data dos fatos alvo dos presentes autos, sendo que a decisão condenatória reconheceu a ocorrência da prescrição, determinando a extinção da punibilidade.

6. Em face da continuidade delitiva, aplica-se a causa de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal. Adoção do critério de números de parcelas não recolhidas para graduação. Precedentes desta Corte.

7. A pena de multa deve seguir o sistema trifásico previsto pelo Código Penal.

8. Não cabe o incremento do valor do dia-multa com fundamento no montante das contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas. O principal critério para a fixação da multa é a situação econômica do réu (CP, art. 60). Não há nos autos quaisquer informações sobre a capacidade econômica atual do acusado, logo, o valor do dia-multa deve ser o do mínimo legal.

9. Regime inicial de cumprimento aberto.

10. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

11. Tal como o valor da pena de multa, o principal critério para a fixação da prestação pecuniária é a situação econômica atual do réu.

12. Mesmo com a alteração da pena imposta ao acusado, só pode ser analisada a prescrição da pretensão punitiva com base na pena em abstrato, vez que não há trânsito em julgado para a acusação. Inocorrência desta à luz do art. 109, inc. III e do art. 115, ambos do Código Penal.

13. 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 do Ministério Público Federal para majorar a pena-base aplicada e definir a pena de multa de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena, fixando a pena definitiva em 2 (dos) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, bem como, em razão da ausência de trânsito em julgado para a acusação, deixar de analisar a prescrição da pretensão punitiva com fundamento na pena em concreto e declarar a inocorrência do decurso do prazo prescricional à luz da pena em abstrato, tudo na forma da fundamentação supra e nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1301957-04.1998.4.03.6108/SP

2007.03.99.002812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : VANDERCI APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP109760 FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.13.01957-3 2 Vt BAURU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA. INTRODUÇÃO EM CIRCULAÇÃO. CRIME AUTÔNOMO. MATERIALIDADE E AUTORIA

COMPROVADAS. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. CONDENAÇÃO.

1. Rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça Federal e de nulidade dos atos decisórios praticados pelo juízo de origem.
2. Em que pese o delito do art. 289, § 1º, do Código Penal constituir crime de ação múltipla, em que a prática de mais de uma conduta descrita no tipo constitui crime único, o fato é que, no caso, a guarda da nota falsa objeto desta ação penal não foi objeto da ação penal anterior e sua introdução em circulação ocorreu em contexto fático diverso, configurando, assim, crime autônomo.
3. A materialidade foi devidamente comprovada pelos laudos de exame em moeda, que atestaram a falsidade das notas e concluíram pela capacidade da falsificação iludir o homem médio. A autoria também está clara, sem dúvida razoável, pois o réu reconheceu ter sido o autor da introdução da nota falsa, confessando a prática do crime. Além disso, a nota apreendida possui o mesmo número de série das outras que o acusado portara e introduzira em circulação, condutas objeto da sua condenação na ação penal nº 97.1008733-9.
4. Apelação do Ministério Público Federal 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 do Ministério Público Federal para condenar o réu pelo crime previsto no art. 289, §1º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0015736-76.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : YEH SHENG FENG
: WILSON ROBERTO GONCALVES PENNA
ADVOGADO : SP023374 MARIO EDUARDO ALVES e outro
No. ORIG. : 00157367620074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a aplicação do princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. Também é consagrado que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo direito penal.
3. As informações prestadas pela Receita Federal revelam que o montante dos tributos supostamente ilididos foi de R\$ 14.600,00 (quatorze mil seiscientos reais). Outrossim, não constam dos autos apontamentos que comprovem reiteração de conduta delituosa, sendo, portanto, aplicável o princípio da insignificância.

4. Recurso em sentido estrito 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 recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002225-38.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VALENTIM VALDINEI ROGERIO
ADVOGADO : SP148457 LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro
APELANTE : SELMA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP200084 FABIO CHEBEL CHIADI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : DEBORA DE FATIMA OLIVEIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00022253820094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA PROVADA QUANTO A UM DOS APELANTES. DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO À PARTICIPAÇÃO DO OUTRO. ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. DOSIMETRIA MANTIDA EM RELAÇÃO À APELANTE CONDENADA.

1. Tratando-se do delito de contrabando, o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual incidência do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária. Aqui, o bem jurídico tutelado é a proteção do interesse estatal de evitar a circulação de mercadorias proibidas, razão pela qual o princípio da insignificância não tem, em regra, aplicação. Precedentes.
2. Materialidade comprovada pelos boletins de ocorrência, assim como pelos autos de exibição e apreensão e laudos periciais constantes dos autos, que confirmaram a procedência estrangeira das máquinas apreendidas em duas ocasiões (27.11.2007 e 01.02.2008).
3. Autoria demonstrada com relação à apelante que confessou ter sido contratada para explorar as máquinas caça-níqueis apreendidas na sua posse.
4. O art. 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal equiparava a contrabando, dentre outras, a conduta de manter em depósito, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, mercadoria que se sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional. Sendo assim, não se está a punir, na hipótese, a introdução em território nacional de componentes de máquina caça-níquel.
5. As provas colhidas não permitem afirmar, além de qualquer dúvida razoável, que o outro apelante tenha concorrido para a prática do crime, fornecendo as máquinas e o espaço físico para sua exploração.
6. O fato de o apelante ter sido condenado em outra ação penal, pelo mesmo delito, não é, por si só, fundamento suficiente à sua condenação aqui. Essa conclusão representa a incidência, no caso, do chamado *direito penal do autor*, vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, alicerçado na culpabilidade de fato e na responsabilidade pena subjetiva.
7. Aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Absolvição com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.
8. Mantida a dosimetria da pena aplicada à apelante condenada.

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 de VALENTIM VALDINEI ROGÉRIO e **NEGAR PROVIMENTO** à apelação de SELMA MARTINS DA SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001718-71.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : EDVAL FERREIRA
ADVOGADO : SP142527 PAULO CESAR SOUZA SEVIOLLE e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00017187120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DO SELO OU SINAL PÚBLICO. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. ATENUANTE. CONFISSÃO. CONCURSO. MATERIAL. PENAS SOMADAS. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. A materialidade e a autoria dos delitos foram comprovadas pelos documentos apreendidos e pelos depoimentos prestados pelas testemunhas.

2. A majoração da pena-base, relativamente ao crime de falsificação do selo ou sinal público (CP, art. 296, § 1º, III) está correta, pois a culpabilidade do acusado, o motivo, as circunstâncias e as consequências do crime, merecem maior reprimenda, especialmente pelo fato de tratar-se de pastor evangélico, função que serve de parâmetro para os fiéis em termos de conduta.

3. A confissão do acusado foi expressamente considerada pelo magistrado para fundamentar a condenação, de modo que não poderia ter sido desconsiderada para o efeito de atenuação da pena. Além disso, o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a confissão, mesmo quando imbuída de teses defensivas, discriminantes ou exculpantes, deve ser considerada na graduação da pena, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal.

4. Considerando que os crimes foram cometidos em concurso material (CP, art. 69), as penas devem ser somadas.

5. A pena privativa de liberdade definitivamente fixada, depois de somadas as penas aplicadas, não supera 4 (quatro) anos de reclusão e as circunstâncias judiciais (CP, art. 59), apesar de desfavoráveis, não justificam a fixação de regime mais gravoso, de modo que o réu tem direito a cumpri-la em **regime aberto**.

6. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade.

7. Apelação desprovida. Pena redimensionada de ofício.

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 defesa e, de ofício, redimensionar a pena aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003086-44.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003086-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JULIANO DE MOURA
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00030864420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a aplicação do princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. Também é consagrado que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo direito penal.
3. Considerando que em face do recorrido foram instaurados os inquéritos policiais nºs 090/2010, 0121/2010, 015/2010, 102/2010 e 87/2010, apensos aos autos principais, bem como diante do fato de ele possuir apontamentos consistentes em autos de infração relativos à mesma conduta objeto destes autos, não é possível a aplicação do princípio da insignificância, em razão da reiteração delitiva.
4. Recurso em sentido estrito provido para afastar a aplicação do princípio da insignificância e receber a denúncia.

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 recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009813-64.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : PEDRO BOUTROS BOUTROS
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00098136420104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a aplicação do princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. Também é consagrado que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo direito penal.
3. Considerando que o recorrido possui apontamentos consistentes na distribuição de inquéritos policiais pela mesma conduta objeto destes autos, não é possível a aplicação do princípio da insignificância, ante a existência de reiteração delitiva. Precedentes.
4. Recurso em sentido estrito provido para afastar a aplicação do princípio da insignificância e receber a denúncia.

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 recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-98.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PAULO SERGIO ALVARES DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : SP286155 GLEISON MAZONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00051219820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNRURAL. PRESCRIÇÃO (LC 118/05). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (RE Nº 363.852), RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001, POSTERIOR À EC Nº 20/98. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. Afastada a extinção do feito sem resolução de mérito, uma vez que a parte autora juntou ao pedido inicial Planilha Demonstrativa dos Descontos da Contribuição (fls. 29), bem como as notas fiscais por ela emitidas (fls. 42/60), o que, no caso, é documentação suficiente para comprovar sua condição de sujeito passivo da exação em análise e o valor a ser repetido.
2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo de cinco anos fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação vale apenas para as ações ajuizadas após o decurso da sua *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
3. No presente caso, a demanda foi proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
4. No julgamento do RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII; 25, I e II; e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97. O Supremo entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que essa nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177/RS, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
5. A promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, alterou essa situação, uma vez que o art. 195, I, "b", da Constituição Federal passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
6. A Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, encontrando fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.
7. A Lei nº 10.256/2001, que não padece de inconstitucionalidade, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.
8. No caso em exame, como as parcelas recolhidas, que não se encontram prescritas, já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser julgado improcedente o pedido de repetição do indébito.
9. Pedido de repetição do indébito julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC.
10. Mantida a condenação da parte autora em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, à minguada de impugnação das partes.
11. 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 da parte autora, para afastar a extinção sem resolução de mérito e, por maioria, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que julgava procedente o pedido.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002680-52.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.002680-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : CLEBER PEREIRA GOMES

ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00026805220124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. A discussão acerca do valor considerando insignificante (R\$ 10.000,00 ou R\$ 20.000,00) e da necessidade ou não de lei em sentido estrito para sua fixação, é irrelevante, visto não ser possível a aplicação, de todo modo, do princípio da insignificância, ante a existência de reiteração delitiva por parte do recorrido.
2. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a aplicação do princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
3. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. Também é consagrado que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo direito penal.
4. Considerando que o recorrido possui, somente na Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, apontamentos consistentes relativos à mesma conduta objeto dos autos, inclusive uma ação penal, bem como mais dezessete processos administrativos aduaneiros na base de dados da Receita Federal, sendo: sete referentes a Representações Fiscais para Fins Penais; um referente a apreensão de veículo; e nove referentes a Autos de Infração de Perdimentos de Mercadorias, não é possível a aplicação do princípio da insignificância, em razão da reiteração delitiva. Precedentes.
5. Recurso em sentido estrito provido para afastar a aplicação do princípio da insignificância e receber a denúncia.

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 recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009596-50.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.009596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MOISES JAEKEL BIRGIMANN
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00095965020124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a aplicação do princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. Prevalece nos Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. Também é consagrado que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo direito penal.
3. Considerando que o recorrido possui um apontamento anterior consistente em processo administrativo originado da apreensão de mercadorias realizada na "*Operação Anúbis*" da Receita Federal, não é possível a aplicação do princípio da insignificância, ante a reiteração dessa conduta.
4. Recurso em sentido estrito provido para afastar a aplicação do princípio da insignificância e receber a denúncia.

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 recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003389-32.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : EDMAR DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP225835 PRISCILA DOSUALDO FURLANETO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A) : CELSO HENRIQUE DE MOURA
ADVOGADO : SP165217 ERNESTO RENAN DE MORAIS e outro
No. ORIG. : 00033893220134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Consoante orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, a aplicação do princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da tipicidade penal, deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. A aplicação do postulado reclama a presença de certos vetores, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
2. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais),

previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. Também é consagrado que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo direito penal.

3. Considerando que os recorridos possuem apontamentos pela mesma conduta objeto destes autos, conforme se infere das folhas de antecedentes do Sistema Nacional de Informações Criminais, dos registros constantes na Procuradoria da República no Município de São José do Rio Preto/SP e dos registros de autuações por parte do Ministério da Fazenda, não é possível a aplicação do princípio da insignificância, ante a existência de reiteração delitiva. Precedentes.

4. Recurso em sentido estrito provido para afastar a aplicação do princípio da insignificância e receber a denúncia.

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 recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001559-10.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.001559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOSE NILTON DE SOUZA
ADVOGADO : SP127051 PAULO SERGIO DE FREITAS STRADIOTTI e outro
No. ORIG. : 00015591020134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. INTERNAÇÃO IRREGULAR DE CIGARROS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. ADEQUAÇÃO TÍPICA. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. A imputação ao recorrido refere-se à internação de cigarros de procedência estrangeira desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país configurando, em tese, o crime de contrabando.

2. A tipicidade do delito de contrabando, nos casos que envolvem a importação de cigarros, não está circunscrita apenas às hipóteses em que eles foram produzidos no Brasil com destinação exclusiva à exportação. A análise acerca da configuração desse crime não se limita à mercadoria em si, mas também à forma de sua exportação ou sua introdução no território nacional.

3. A proibição não envolve apenas o objeto material da conduta (*cigarros*), impondo-se que seu ingresso ou saída do país obedeça aos trâmites legalmente previstos para sua importação ou exportação. Não basta, por isso, que os cigarros sejam de origem estrangeira e, a princípio, passíveis de ingressar regularmente no país, para se afirmar que, caso internalizados sem o pagamento dos tributos devidos, seriam objeto do delito de descaminho.

4. A importação irregular do cigarro - que, inclusive, se submete a uma extensa normatização por parte da Receita Federal, do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - torna proibido o seu ingresso no território nacional. Noutras palavras, o cigarro é mercadoria de proibição relativa, sendo que somente será permitida sua importação se forem atendidas todas as exigências legais para tanto, não bastando que se trate de cigarro produzido no Brasil sem destinação exclusiva a exportação ou fabricado no exterior.

5. Tratando-se do delito de contrabando, o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária.

Aqui, o bem jurídico tutelado é, notadamente, a saúde pública, razão pela qual o princípio da insignificância não tem, em regra, aplicação. Precedentes.

6. O recorrido possui apontamentos consistentes na distribuição de inquéritos policiais, procedimentos criminais e ação penal pela mesma conduta objeto destes autos, mais um fator impeditivo à aplicação do princípio da insignificância, ante a existência de reiteração delitiva.

7. Recurso em sentido estrito provido para afastar a aplicação do princípio da insignificância e receber a denúncia.

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 recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006393-46.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.006393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MOHAMED JELALI reu preso
ADVOGADO : SP090814 ENOC ANJOS FERREIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00063934620134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MÉRITO RECURSAL CIRCUNSCRITO AO EXAME DA TRANSNACIONALIDADE E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006.

1. Materialidade e autoria comprovadas. O acusado foi preso em flagrante delito no dia 27 de maio de 2013, quando se dirigia ao Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, com destino à Argélia, levando consigo 1.014,7g de cocaína.

2. O mérito recursal está circunscrito ao exame da transnacionalidade do crime e da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Ausência de recurso do Ministério Público Federal.

3. A quantidade e a natureza da droga apreendida com o acusado, conquanto significativas, não recomendam a elevação da pena-base, sendo suficiente à reprovação do injusto por ele praticado a sua fixação no mínimo legal. Também não autoriza o aumento empregado o fato de o réu ter se deslocado da Tunísia, seu país de origem, para cometer o crime em exame, pois a distância percorrida ou as horas de voo enfrentadas pelo agente não interferem em sua culpabilidade. Pena-base redimensionada de ofício.

4. Transnacionalidade do delito comprovada. É evidente que o réu recebeu a droga e a ocultou no interior de seu próprio corpo com o propósito de levá-la para o exterior. Ao ser preso, ele estava a caminho do aeroporto internacional, pois embarcaria naquele mesmo dia com destino a Lisboa.

5. No caso em exame, o acusado é primário e não possui maus antecedentes. Contudo, há evidências de que se dedica a atividades criminosas relativas ao narcotráfico e que integra, ainda que circunstancialmente, uma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Inaplicabilidade da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

6. O réu deverá iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto, tendo em vista o *quantum* da pena a ele aplicada, bem como o fato de não ser reincidente e não constar em seu desfavor as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (CP, art. 33, §§ 2º e 3º).

7. Não há que se falar em eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois, em virtude do *quantum* da pena aplicada ao acusado, não se encontra preenchido o requisito objetivo previsto no art.

44, I, do Código Penal.
8. Apelação improvida.

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 do réu e, de ofício, fixar a pena-base no mínimo legal e alterar para o semiaberto o regime inicial de cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36930/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-88.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ODAIR JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00041588820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada por ODAIR JOSÉ DE OLIVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. - CEF.

Todavia, verifica-se o julgamento da Apelação Cível nº 2009.61.03.005549-4, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta),

Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE - DATA:13/10/2008 Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0012459-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOSE MARCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR
: LUCIANO FERMIANO
PACIENTE : JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO
ADVOGADO : SP226382 LUCIANO FERMIANO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
CO-REU : APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS
: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
No. ORIG. : 00048929720134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jordana Karen de Moraes Mercado contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0004892-97.2013.403.6103.

Colho dos autos que a paciente foi denunciada como incurso nas sanções do artigo 312, caput, do CP (por oito vezes), em continuidade delitiva e artigo 90 da Lei nº 8.666/93 (por vinte e quatro vezes), em continuidade delitiva, e artigo 288, todos os delitos em concurso material entre si, com a agravante prevista no artigo 61, "g" (contadora) e artigo 62, inciso IV, do CP.

Segundo a impetração, em 08/08/2013 a ré, ora paciente, apresentou a competente resposta à acusação, ocasião em que arguiu, preliminarmente, a inadequação do rol de testemunhas ministerial e, no mérito, formulou pedido de três diligências:

a) Expedição de ofício ao Ministério do Turismo e/ou EMBRATUR (conforme o caso) para informarem os nomes e qualificações dos servidores responsáveis pela execução dos objetos de todos os convênios tratados na ação penal originária e pela apreciação das respectivas contas prestadas pela convenente ABETAR;
b) Expedição de ofício ao Ministério do Turismo e/ou EMBRATUR (conforme o caso) para fornecerem cópias na íntegra dos processos de celebração e prestação de contas relativos a todos os convênios tratados na ação penal; e
c) Realização de perícia grafotécnica nas assinaturas de Andreas Lazaros Chryssafidis e Mariana de Oliveira Finco Chryssafidis, apostas às fls. 289 e 292 dos autos para atestar se partiram ou não de seus próprios punhos, intimando-os a fornecerem elementos de comparação.

Ouvido o MPF, o mesmo não se opôs às diligências requeridas. Todavia, apenas em 17/04/2015, após o decurso de 01 ano e 08 meses, os pedidos foram apreciados e restaram indeferidos, não tendo a autoridade impetrada se manifestado sobre a questão do rol de testemunhas.

No que tange à resposta a acusação ofertada pela paciente, a decisão está assim vazada:

"Argui a ré ilegitimidade passiva, no tocante aos fatos tombados na denúncia sob os nºs 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 27, 31, 34, 36, 37, 39, 40, 43, 44 e 46. Contudo, a narrativa trazida a lume pelo Ministério Público Federal quanto a todos os fatos imbrica, ao menos em tese - trata-se de mero juízo de delibação -, a acusada ao suposto esquema criminoso e aos desvios que teriam sido perpetrados pelos réus no tocante à destinação do dinheiro público repassado por força dos convênios firmados junto ao Governo Federal. Assim, se a ré teve, ou não, efetiva participação em cada um dos fatos que lhe foram imputados, isso constitui mérito a ser desnovelado ao final do feito, revestindo-se a denúncia dos requisitos suficientes ao processamento da causa. Indefiro a expedição de ofícios ao Ministério do Turismo e/ou à Embratur, bem como a realização da perícia grafotécnica, já que as medidas postuladas não devem ser acolhidas, na medida em que é interesse da defesa - não cabendo transferi-las à Secretaria deste Juízo, com indevido atraso na regular

marcha processual que por conseguinte existirá - buscar os dados postulados, que sejam relevantes para os presentes autos. Cumpre-me salientar, inclusive, que Andreas Lazaros Chryssafidis e Mariana de Oliveira Finco Chryssafidis estão arrolados como testemunhas de acusação, cabendo-lhes o dever legal de relatar a verdade sobre os fatos de que tem conhecimento, notadamente em relação àqueles objeto desta ação penal, o que, em caso contrário, configura a prática do crime de falso testemunho - (artigo 342 do Código Penal). Neste sentido (...)"

Postos os fatos, diz a impetração que a paciente está sendo submetida a manifesto constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) Nulidade decorrente do cerceamento de defesa; e
- b) cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da produção de prova pericial de decisão judicial; e
- c) cerceamento de defesa decorrente do silêncio acerca do número de testemunhas.

É o sucinto relatório. Decido.

A justa causa para a ação penal consiste na existência de substrato probatório mínimo para a admissão da acusação, vale dizer, para a instauração da ação penal.

Doutra parte, recebida a denúncia e apresentada a resposta escrita do acusado, à luz do disposto nos artigos 396 e 397 do CPP, em face das alegações apresentadas pela defesa, em que o juiz poderá, inclusive, absolver sumariamente o acusado em decisão de mérito, torna-se imperiosa a manifestação judicial, ainda que de forma sucinta.

Importante deixar consignado que o pronto conhecimento pelo juiz natural da causa, das questões preliminares, em grande parte de ordem pública, é imperativo e atende, não só no interesse das partes, mas principalmente o da jurisdição, na condução do processo.

Dentro desse contexto, considerando que os convênios que alicerçam a denúncia compõem a justa causa para a ação penal, de modo a permitir o amplo exercício do direito de defesa, DEFIRO A LIMINAR pleiteada para suspender o curso da ação penal até final julgamento deste writ.

P.I.C

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0013065-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013065-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : CASSIO ALESSANDRO SPOSITO
PACIENTE : DENILSON TADEU SANTANA
ADVOGADO : SP065826 CARLOS ALBERTO DINIZ e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ALCEBIADES SANTANA
No. ORIG. : 00026957120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Denilson Tadeu Santana contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, praticado nos autos do processo nº 0002695-71.2009.403.6181.

Colho dos autos que o paciente, juntamente com corréu Alcebiades Santana, na condição de administrador da empresa "ALUDESA S/A INDUSTRIAL" foi acusado de ter suprimido tributos nos exercícios fiscais de 1998 a 2003, mediante a omissão de informações, dando ensejo à lavratura de diversos autos de infração, cujo valor sonegado é de destacada monta: R\$3.573.475,87 - IRPJ; R\$1.225.934,23 - PIS; R\$5.329.765,56 COFINS e R\$2.053.601,50 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO PRESUMIDO.

Por tais fatos, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c/c artigo 12, I da mesma lei.

Diz a impetração que o paciente encontra-se respondendo ao processo em liberdade desde a instauração da investigação, inclusive tendo constituído patronos para defende-lo, tendo respondido aos atos do processo.

Sobreveio pedido formulado pelo MPF de imposição de medidas cautelares alegando haver fundado receio de fuga do paciente em caso de eventual condenação, tendo em vista que ele nunca foi encontrado por oficiais de justiça nos autos, ocasião em que a autoridade impetrada proferiu a seguinte decisão:

"Compulsando os autos, verifico que o acusado DENILSON foi citado por edital (fl. 182), em razão de não ter sido encontrado no endereço constante na denúncia (fl. 134-v), não tendo a defesa constituída, naquela oportunidade, apresentado outro endereço (fl. 181). Todavia, os defensores que foram constituídos posteriormente pelo acusado juntaram a procuração de fl. 255, na qual consta um novo endereço. Expedida carta precatória para o fim de intimação do acusado no endereço constante na nova procuração, o oficial de justiça informou que deixou de intimá-lo porque sua esposa declarou que ele estava viajando e que só retornaria após o dia 05/03/2014 (fl. 287). Nota-se, portanto, que a despeito do acusado DENILSON ter sido citado por edital e de ter constado na ata de audiência de fl. 281 que o processo deve prosseguir independentemente de sua intimação para comparecimento aos atos processuais, não é possível afirmar que haja receio de fuga desse acusado em caso de uma eventual condenação, uma vez que, pelo que consta nos autos, ele reside no endereço indicado na fl. 255. Portanto, não vislumbro, por ora, necessidade de imposição de medidas cautelares ao acusado DENILSON para garantia de aplicação da lei penal. Sendo assim, INDEFIRO o pedido formulado pelo Ministério Público Federal no item b de fl. 398. Ciência ao Ministério Público Federal. Após, intime-se a defesa para se manifestar na fase no artigo 402 do Código de Processo Penal.

Inconformado com a decisão, o MPF interpôs recurso em sentido estrito, tendo o magistrado impetrado, em juízo de retratação, proferido a seguinte decisão ora impugnada:

"Exerço juízo de retratação em face da decisão exarada a fls. 405, verso, e defiro o pleito ministerial, consistente no arbitramento ao acusado Denilson Tadeu Santana, de fiança no valor de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), e outras medidas cautelares, quais sejam, (I) obrigação de comparecimento mensal em juízo para informar e justificar atividades e fornecer endereço onde possa efetivamente ser encontrado; (II) proibição de se ausentar da Comarca por prazo superior a 8 (oito) dias sem prévia autorização deste juízo; e (III) proibição de se ausentar do país, devendo o acusado ser intimado para entrega do passaporte no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Fls. 419/422: "

Segundo os impetrantes, o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal porque o paciente se encontra no mesmo endereço fornecido.

Nessa esteira, esclarece que sua esposa atendeu ao oficial de justiça, ocasião em que o informou que seu marido encontrava-se em viagem e que retornaria apenas após o dia 05/03/2014 (fl. 34).

Ao argumento de que o paciente reside no mesmo endereço fornecido, estando enfermo e impossibilitado de sair de casa, sustentam os impetrantes a desnecessidade da imposição de medidas cautelares, somente pela ausência em audiência de interrogatório.

Pedem, liminarmente, a expedição de salvo conduto em favor do paciente, para que o paciente possa responder ao processo em liberdade, sem aplicação de nenhuma medida cautelar.

É o sucinto relatório. Decido.

Dentro do exame prévio, único admitido nesta sede, afigura-se presente a ilegalidade da imposição de medidas cautelares substitutivas tendo em vista a ausência de elementos concretos que indiquem que o paciente pode se furtar à aplicação da lei penal

Presentes os pressupostos autorizadores DEFIRO a liminar pleiteada para suspender a decisão impugnada que impôs medidas cautelares, bem como determinar a expedição de salvo conduto, até final julgamento do writ pelo Órgão colegiado.

Oficie-se à autoridade impetrada para prestar as informações necessárias esclarecendo, inclusive, se houve alguma diligência para intimar o ora paciente no endereço constante dos autos após a data declinada por sua esposa na certidão de fl. 34.

P.I.C

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal